

Jurisdicción especial indígena en el departamento del chocó

Aritzon Andrade Casama

Ingrid Zoraida Gómez Peña

Corporación universitaria de la costa

Facultad de ciencias Jurídicas

Barranquilla

2001

Jurisdicción especial indígena en el departamento del chocó

Aritzon Andrade Casama

Ingrid Zoraida Gómez Peña

Trabajo para optar el título de abogado

Asesor:

Yolanda Saavedra

Corporación universitaria de la costa

Facultad de ciencias Jurídicas

Barranquilla

2001

Nota de aceptación

Presidente del jurado

Jurado

Jurado

AGRADECIMIENTOS

El autor expresa sus agradecimientos a:

Todas aquellas personas que de una u otra forma hicieron posible la terminación de mi carrera con todo el sacrificio y esfuerzo que significa para mí entre ellas a: Nilkar Agresot, Ingrid Gómez, María de Mauri, persona que admiro inmensamente por su carácter de sensibilidad quien contribuyó y medió la oportunidad de ser profesional, a Wilman Moreno, mi confidente amigo, a Dora Pinzón, Horacio Restrepo, a Yolanda Saavedra asesora de la tesis, a las comunidades indígenas por el aprecio, cariño y apoyo que me han brindado, lo que me impulsa a convertirme en un comprometido en la causa indígena la cual necesita de todo mi apoyo ya que me considero como un integrante más de ese pueblo tan importante en la cultura Colombiana.

AGRADECIMIENTOS

Expreso mis agradecimientos primeramente a Dios porque gracias a él logré uno de los objetivos trazados en mi vida, a mi madre Ana Peña por su incondicional amor, paciencia y apoyo, a Hernán Peña y su familia por su colaboración y comprensión, a mi compañero de clases Aritzon Andrade por haber compartido todos estos años de estudio y por la realización de éste proyecto, a Yolanda Saavedra asesora de la tesis, a los profesores que por su esmero y conocimiento colaboraron en mi formación como profesional, a las comunidades indígenas del Departamento del Chocó por la colaboración y amabilidad prestada y a todas aquellas personas que con su cariño contribuyeron a que hoy obtenga la realización de uno de mis propósitos.

RESUMEN

El presente trabajo de grado tiene como objetivo interés al desarrollo y convivencia del medio social indígena, sus leyes, el alcance de límites y armonización del ordenamiento jurídico nacional en el departamento del chocó. Estas poblaciones se enfrentan al problema de la pérdida de los territorios de sus antepasados, viven con la amenaza de perder su identidad cultural; ellas han sido vulneradas hasta en sus derechos más elementales, situación que se palpa en los pueblos étnicos del departamento del chocó. También determinamos que los indígenas en el departamento del chocó, al igual que los del resto del país han experimentado en la última década profundos cambios, los cuales reflejan la forma de articulación, presencia y participación regional y local en los niveles políticos, constitucionales y normativos que han reconocido a los pueblos indígenas sus derechos, que van desde el derecho a la igualdad hasta el derecho de la diferencia con fundamento en la C.N., materializándose en el preámbulo de la misma su riqueza cultural y estableciendo así, un país multiétnico y pluricultural.

Palabras Claves: Indígena, Chocó, Territorios, Cultural, Pueblos étnicos.

ABSTRACT

The present work of degree has as an objective interest to the development and coexistence of the indigenous social environment, its laws, the scope of limits and harmonization of the national legal order in the department of chocó. These populations face the problem of the loss of the territories of their ancestors, they live with the threat of losing their cultural identity; they have been violated even in their most basic rights, a situation that is palpable in the ethnic peoples of the department of chocó. We also determined that the indigenous people in the department of chocó, like those of the rest of the country, have undergone profound changes in the last decade, which reflect the form of articulation, presence and regional and local participation in the political, constitutional and normative levels. That have recognized indigenous rights, ranging from the right to equality to the right of difference based on the cn, materializing in the preamble of the same cultural wealth and establishing a multi-ethnic country and pluricultural

KEYWORDS: indigenous, chocó, territories, cultural, ethnic peoples.

Contenido

RESUMEN	6
ABSTRACT	7
INTRODUCCIÓN	11
1. MARCO TEÓRICO.....	12
1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS	12
EN COLOMBIA	12
1.2. ANTECEDENTES LEGALES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN COLOMBIA.....	14
1.2.1 EL INDÍGENA FRENTE A LA CONSTITUCIÓN.....	17
1.2.1.1 De los principios fundamentales.	17
1.2.1.2 De los derechos, las garantías y deberes.	17
1.2.1.3 DE los habitantes y del	18
territorio.....	18
1.2.1.4 De la Rama Legislativa.....	18
1.2.1.5 De la Rama Jurisdiccional.	19
1.2.1.6 De la organización territorial.....	19
1.2.1.7 Del régimen especial.	20
1.2.1.8 De la distribución de recursos y de las competencias	21
1.2.1.9 Articulado transitorio.	22
1.3. ANTECEDENTES EMPÍRICOS DE LOS INDÍGENAS COLOMBIANOS.....	22
2. BASES TEÓRICAS.....	24
2.1 GENERALIDADES DE LA CULTURA INDÍGENA COLOMBIANA.	24
2.1.1 LENGUAS y dialectos indígenas	26
2.2 PARTICULARIDADES DE LA CULTURA INDÍGENA.....	26
2.3 POBLACIÓN Y UBICACIÓN GEOGRÁFICA DE LAS ETNIAS INDÍGENAS EN COLOMBIA.	28
2.4 EL INDÍGENA FRENTE A LA SOCIEDAD NACIONAL.....	29
2.5 JURISDICCIÓN ESPECIAL INDÍGENA EN COLOMBIA.....	32
2.5.1 Concepto.	33
2.5.2 Competencia de la jurisdicción especial indígena en Colombia.	34
2.5.3 Viabilidad de la jurisdicción especial indígena.	36
2.5.4 Diferencias entre la jurisdicción ESPECIAL Y el sistema jurídico nacional.....	37
2.5.4.1 En el derecho civil.	38
2.5.4.2 En el derecho penal.....	39

2.5.4.3 En el derecho administrativo.	41
2.6 GENERALIDADES DEL DEPARTAMENTO DEL CHOCÓ.	42
2.6.1 Pueblos indígenas en el Chocó.	44
2.6.1.1 Vivienda. Existen particularidades frente a otros grupos étnicos del país	44
2.6.1.2 Vestuario.	44
2.6.1.3 Economía.	45
2.6.1.4 ORGANIZACIÓN sociocultural.	46
2.6.2 Zonificación y áreas de manejo.	50
2.6.2.1 Ubicación de la zona dentro de la región respectiva.	51
2.6.3 Sistema jurídico.	52
2.6.3.1 Autoridades indígenas que ejercen jurisdicción.	56
2.6.3.1.1 Cabildo Mayor:	57
2.6.3.1.2 Cabildos locales:	57
2.6.3.1.3 Consejo de Justicia	58
2.6.3.1.4 Comité ejecutivo:	58
2.6.3.1.5 Autoridades tradicionales:	58
2.6.3.2 Competencia de la jurisdicción especial según el asunto.	60
2.6.3.2.1 Materia civil:	60
2.6.3.2.2 Materia administrativa:	64
2.6.3.2.3 Materia penal:	66
3. MARCO CONCEPTUAL	70
3.1 ALGUACILES.	70
3.2 BENJUANA	70
3.3 CABILDO INDÍGENA	71
3.4 CEPO	71
3.5 COMUNIDAD O PARCIALIDAD INDÍGENA.	71
3.6 LEGISLACIÓN INDÍGENA	71
3.7 JAIBANÁ.	72
3.8 RESGUARDO	72
3.9 RESERVA	72
3.10 SAILA.	72
3.11 TERRITORIO INDÍGENA.	72
3.12 TERRITORIOS TRADICIONALMENTE OCUPADOS.	73

3.13	TONGUERO	73
3.14	OREWA.	73
4.	ANÁLISIS Y RESULTADOS	73
	CONCLUSIONES	79
	BIBLIOGRAFÍA	83

INTRODUCCIÓN

Las comunidades indígenas hoy en día se enfrentan al problema de la pérdida de los territorios de sus antepasados, viven con la amenaza de perder su identidad cultural; ellas han sido vulneradas hasta en sus derechos más elementales, situación que se palpa en los pueblos étnicos del Departamento del Chocó, vulneración que se vislumbra en la supervivencia de las mismas como grupos minoritarios diferentes a la sociedad-civilización con respecto a sus usos, costumbres, lenguas, tradiciones y forma propia de convivencia social. Es por ello que nuestro trabajo dedicará especial interés al desarrollo y convivencia del medio social indígena, sus leyes, el alcance de límites y armonización del ordenamiento jurídico nacional en el Departamento del Chocó. Las comunidades indígenas jamás han sido consultadas, tampoco tenidas en cuenta al momento de legislar, sólo ahora con la constitución de 1991, se reconoce a las comunidades indígenas la pluralidad étnica, dando un nuevo paso en el reconocimiento de los derechos indígenas y sobre todo en la concepción de la nación como diversa, plural, étnica y cultural, de lo cual se desprende la incorporación del pluralismo jurídico en nuestra legalidad lo que originó y elevó a rango constitucional la jurisdicción especial indígena, (artículo 246 c.n.) con soporte al artículo 7 y 8 del ordenamiento superior que consagra la diversidad étnica y la conservación de la riqueza cultural de nuestro país.

El indígena Chocoano tiene una legislación especial y tradicional que se ha transmitido oralmente; en estos grupos, predominan las leyes que buscan materializar y mantener una coexistencia pacífica, además, son leyes previsoras, progresistas, llenas de lógica y filosofía. Las leyes de los indígenas Chocoanos

se respetan y se cumplen a cabalidad a pesar de no existir tribunales, cárceles y autoridades que obliguen a cumplirlas. Lo único que existe es un cabildo en cabeza de un gobernador que, con el apoyo de la comunidad, imparte justicia, el

cual obtiene ese rango por su destacada condición social, por el grado de interés que demuestra en la defensa de los derechos de los indígenas, por la capacidad

que tenga para la correcta aplicación de la jurisdicción especial indígena y la armonización con la ley y la Constitución.

1. MARCO TEÓRICO

1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN COLOMBIA

Los pueblos indígenas en Colombia al igual que en otros países del mundo son sociedades cuyo origen es de muchos miles de años, por lo cual, existen mucho antes de la creación de los Estados Naciones, e incluso de los procesos coloniales que dieron origen a estos mismos Estados. Hoy se calcula que los aborígenes de todo el mundo suman alrededor de 300 millones, su existencia es inocultable y en muchos lugares su presencia se desconoce como sujetos de derecho. A finales del siglo XV, los europeos colonizaron al pueblo americano, hecho que dio origen a un proceso de explotación, subyugación y exterminio de los grupos étnicos en Colombia; a mediados del siglo XVI la corona española introdujo una política de tierras comunales bajo la forma jurídica de resguardo indígena. Para la época ésta tenía varias finalidades entre ellas facilitar la evangelización, castellanización y la reducción de los indígenas, quienes con el tiempo consintieron la tierra y el cabildo como forma de organización política, también de inspiración hispanoamericana. Lo importante de éste proceso de reordenamiento de la vida indígena es la adopción social de dos instituciones (resguardo y cabildo) y su adecuación al régimen comunal y supervivencia. Hoy en día éstas dos figuras son estimadas como instituciones propias de los indígenas desde el proceso de independencia. A partir de entonces se esperaba que la situación de los indígenas cambiara, lo que indica que con el descubrimiento de América los indígenas entraron en contacto con los españoles y modificaron su estructura socioeconómica. Cualquiera que sea la conclusión de la trayectoria precolombina de los indígenas, los testimonios históricos señalan que los indios a la llegada de los españoles se dedicaban a la pesca, cacería y recolección, lo cual trajo como consecuencia cambios sociales importantes como la

descentralización del poder político y del sistema jurídico basadas en las autoridades tradicionales, así como las costumbres de defensa y el uso de las armas.

En 1449, con la llegada de los primeros españoles y exploradores los indios iniciaron un período que se considera la revolución económica. Fue así que algunos se dedicaron al pastoreo de ganado doméstico y a través de sus actividades de pesca desarrollaron la técnica del buceo para la recolección de perlas.

Los españoles a su vez traían caballos, vacas, toros, cabras y ovejas, así encontraron la forma de establecer el intercambio de algunos animales por las perlas de los indios. En 1550 mediante el intercambio comercial, los comerciantes de perlas para defender sus negocios nunca se declararon enemigos abiertos de los indígenas, de allí fue que avanzó la adaptación al pastoreo de los indios.

En 1770 y 1771 la intención de los españoles era la de reducir a los indios, pacificarlos y con los frailes capuchinos, convertirlos al evangelio. A partir del proceso de independencia se esperaba que mejorase la situación de los indígenas, pero esto no sucedió ya que entre los años de 1810 y 1958 se expidieron una serie de leyes encaminadas a disolver los resguardos creados, lo cual afectó a los indios de nuestro país porque los llevó a un proceso reivindicatorio permitiendo su organización para recuperar sus tierras. Esto se hizo visible en los grupos étnicos que habitan en el Departamento del Chocó (Tule, Wounaan, Embera, Katío y Chamí), quienes durante los últimos veinte años han venido organizándose y exigiendo al Estado que se reconozca la propiedad de sus territorios como resguardos para poder ejercer sobre él su autoridad y gobierno. En la actualidad cuentan con 104 resguardos localizados en el Departamento del Chocó y tres que comparten territorialidad con el Departamento del Valle. Algunas comunidades están ubicadas en

territorios tradicionales o en vía de constituirse en resguardos y en ellos ejercen su propia jurisdicción.

1.2. ANTECEDENTES LEGALES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN COLOMBIA

El referente jurídico más importante en materia indígena lo constituye la ley 89 de 1890, pero antes de ésta ley existía la legislación de INDIA de 1545, en la cual se prevé que, para la resolución de conflictos entre indígenas, se aplicarán sus propios usos y costumbres, siempre que no fueren claramente injustos. En el período republicano, aparece la ley 89 de 1890, que permitía en su artículo 5 que los cabildos sancionaran con penas correccionales los comportamientos de los comuneros indígenas cuando incurrieran en faltas menores, siempre que dichos comportamientos no tipificaran delitos establecidos en la ley penal; además, contempló en su artículo 1 que la legislación general de la república no regiría entre los salvajes que vayan adaptándose en la vida civilizada por medio de misiones. Posteriormente la ley 72 de 1892, en su artículo 2, entregaba la actividad judicial civil y penal de los indígenas que vivieran en misiones a los respectivos misioneros. En los sucesivos códigos penales, la Corte Suprema de Justicia, basada en que los indígenas estaban excluidos de la aplicación de las normas penales en virtud de lo establecido en el artículo 1 de la ley 89 de 1890, hizo diferentes pronunciamientos. Ejemplo: En septiembre de 1950, atribuía a los misioneros la competencia para juzgarlos basándose en la ley 72 de 1892.

Finalmente, la Corte se pronunció para fijar los alcances del código penal de 1980 decreto 100, conceptuando que el indígena no civilizado que incurriera en un delito sería considerado como inimputable y se le aplicarían las medidas del artículo 96 del código penal. El fundamento de la Corte es: El hecho que un indígena tenga un desarrollo diverso al hombre civilizado, en manera alguna permite saber que aquél es inmaduro en sentido estricto, ya que se trata de dos visiones diferentes de ver el mundo y en ultima, de la presencia de dos escalas distintas de valores.

Varios convenios de carácter internacional inciden en el ámbito legislativo de los pueblos indígenas, entre ellos, el convenio 169 del 7 de junio de 1989 de la OIT aprobado por el Congreso de Colombia mediante la ley 21 de 1991, convenio que en su artículo 1 estableció que éste se aplicará: A los pueblos tribales en los países independientes cuyas condiciones sociales, culturales y económicas las distingan de otros sectores de la colectividad nacional y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres y tradiciones o por una legislación especial. Otro parámetro importante de la ley 21 de 1991, es que en su artículo 5 establece el derecho existente de los pueblos interesados en los recursos naturales de sus tierras, los cuales deberán protegerse especialmente, derecho que da a los pueblos indígenas la utilización, administración y conservación de dichos recursos.

La ley 89 de 1890 sirvió y sigue sirviendo a los indígenas en sus reivindicaciones en la medida que consagra la propiedad colectiva de la tierra, la imprescriptibilidad en el dominio de la misma, la imposibilidad de grabarla y enajenarla, como también estableció las normas que rigen para el gobierno de los cabildos, verdadero núcleo del poder local, dándole el carácter de entes jurídicos especiales.

La violencia política iniciada en el año 1948 trajo profundas consecuencias en los pueblos indígenas que incidieron en la creación del Consejo Regional Indígena del Cauca en 1971, núcleo a partir del cual se crearon 38 organizaciones regionales de las cuales surgió en 1992 la ONIC. La violencia también estimuló el proceso migratorio hacia la Sierra Nevada de Santa Marta y al occidente de la zona costera límite con el Chocó.

La ley 81 de 1958 se refiere al fomento agropecuario de las comunidades indígenas y, entre sus fines, evitar que ciertos grupos o personas extrañas a las parcialidades, influyeran en las mismas.

En 1961 se expide la ley 135 del 13 de diciembre, la cual creó como organismo ejecutor para efecto de resguardos al INCORA. Dentro del contenido de ésta ley hay dos artículos que merecen ser citados por su importancia en relación con las tierras tradicionalmente ocupadas por los indígenas; el artículo 29, contempla que no podrán hacerse adjudicaciones de baldíos que estén ocupados por indígenas o que constituyan su hábitat, sino únicamente y con destino a la constitución de resguardos indígenas; el artículo 94 faculta al Incora para que a través de su Junta Directiva constituya resguardos indígenas previa consulta con el Ministerio de Gobierno, a favor de grupos o tribus indígenas que lo posean.

En 1967 se expide la ley 31 mediante la cual, el Congreso de Colombia aprobó el convenio 107 de 1957 celebrado en Ginebra, relativo a la integración y protección de los pueblos indígenas.

En 1984 el COMPEs Consejo de Desarrollo Nacional Integral puso en marcha un proceso de participación social sobre la base de respeto y libre autodeterminación de dichas comunidades y la búsqueda de concertación y coordinación con las propias organizaciones amerindias. El 5 de junio de 1991 concluyó el trabajo de la Asamblea Constituyente convocada por el Gobierno para expedir una nueva Constitución. Los grupos étnicos estuvieron representados por tres constituyentes indígenas: Un Guambiano, un Páez y un Embera. La Constitución Política consagró derechos relacionados con los pueblos indígenas en temas como el territorio, entidades territoriales, tratamiento especial en educación bilingüe, recursos naturales localizados en sus territorios, identidad cultural, circunscripción electoral, recursos fiscales, jurisdicción especial y reconocimiento de las diversidades étnicas y culturales.

1.2.1 EL INDÍGENA FRENTE A LA CONSTITUCIÓN.

Los antecedentes legales afirman que la legislación colombiana tomó algunos fundamentos legales de origen colonial que contempla la Constitución de resguardos indígenas, sobre todo en la zona andina. Dicha legislación se hizo extensiva como una forma de propiedad colectiva para los territorios de la selva y la sabana. A partir de 1991 cuando se celebró la Asamblea Constituyente sus derechos fundamentales son reconocidos constitucionalmente.

1.2.1.1 DE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES.

El artículo 7 de la Constitución Nacional establece que el Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación Colombiana. El artículo 10 contempla que, el castellano es el idioma oficial de Colombia. Las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios. La enseñanza que se imparta en las comunidades con tradiciones lingüísticas propias, será bilingüe.

1.2.1.2 DE LOS DERECHOS, LAS GARANTÍAS Y DEBERES.

El artículo 63 contempla: Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardos, el patrimonio arqueológico de la nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables. Artículo 68 C.N. El Estado garantiza las libertades de enseñanza, con respecto a los indígenas establece lo siguiente: Las (sic) integrantes de los grupos étnicos tendrán derecho a una información que respete y desarrolle su identidad cultural.

Artículo 70 C.N. El Estado tiene el deber de fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza científica, técnica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional. La cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad. El Estado reconoce la igualdad y dignidad de todas las que conviven en el país. El Estado promoverá la investigación, la ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la nación. Artículo 72 C.N. El patrimonio cultural de la nación está bajo la protección del Estado. El patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la identidad nacional pertenecen a la nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles. La ley establecerá los mecanismos para readquirirlos cuando se encuentren en manos de particulares y reglamentará los derechos especiales que pudieran tener los grupos étnicos asentados en territorios de riqueza arqueológica.

1.2.1.3 DE LOS HABITANTES Y DEL TERRITORIO

□ De la nacionalidad. El artículo 96 literal C del numeral 2 a su tenor dice: Que son nacionales colombianos los miembros de pueblos indígenas que comparten territorios fronterizos, con aplicación del principio de reciprocidad según tratados públicos.

1.2.1.4 DE LA RAMA LEGISLATIVA.

□ El Senado

Artículo 171 C.N. El Senado de la República estará integrado por 100 miembros elegidos en circunscripción nacional.

Habrá un número adicional de dos senadores elegidos en circunscripción nacional especial por comunidades indígenas.

☐ La Cámara de Representantes.

Artículo 176 C.N. La Cámara de Representantes se elegirá en circunscripciones territoriales y circunscripciones especiales. Habrá dos representantes por cada circunscripción territorial y uno más por cada doscientos cincuenta mil habitantes o fracción mayor de ciento veinticinco mil que tengan en exceso sobre los primeros doscientos cincuenta mil. La ley podrá establecer una circunscripción especial para asegurar la participación en la Cámara de Representantes en los grupos étnicos y de las minorías políticas y de los colombianos residentes en el exterior. Mediante ésta circunscripción se podrá elegir hasta cinco representantes.

1.2.1.5 DE LA RAMA JURISDICCIONAL.

☐ De las jurisdicciones especiales.

Artículo 246 C.N. Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.

1.2.1.6 DE LA ORGANIZACIÓN TERRITORIAL.

El artículo 286 C.N. dice: Son entidades territoriales los Departamentos, los Distritos, los Municipios y los territorios indígenas. El artículo 287 C.N establece que: Las entidades territoriales gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrá los siguientes derechos:

☐ Gobernarse por autoridades propias.

☐ Ejercer las competencias que le correspondan.

☐ Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.

☐ Participar en las rentas nacionales.

Artículo 288 C.N. La ley orgánica de ordenamiento territorial establecerá la distribución de competencias entre la nación y las entidades territoriales.

Las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiaridad en los términos que establezca la ley.

1.2.1.7 DEL RÉGIMEN ESPECIAL.

El artículo 329 C.N. preceptúa que: La conformación de las entidades territoriales indígenas se hará con sujeción a lo dispuesto en la ley orgánica de Ordenamiento Territorial, y su delimitación se hará por el Gobierno Nacional, con participación de los representantes de las comunidades indígenas, previo concepto de la comisión de ordenamiento territorial. Los resguardos son de propiedad colectiva y no enajenable. La ley definirá las relaciones y la coordinación de éstas entidades con aquellas de las cuales forme parte. Parágrafo: En el caso de un territorio indígena que comprenda el territorio de dos o más departamentos, su administración se hará por los Consejos Indígenas en coordinación con los Gobernadores de los respectivos Departamentos, en caso de que este territorio decida constituirse como entidad territorial, se hará con el cumplimiento de los requisitos establecidos en el inciso primero de este artículo. Artículo 330 C.N. De conformidad con la Constitución y las leyes, los territorios indígenas estarán gobernados por Consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades y ejercerán las

siguientes funciones:

- ☐ Velar por la aplicación de las normas legales sobre usos del suelo y poblamiento de sus territorios.
- ☐ Diseñar las políticas y los planes y programas de desarrollo económico y social dentro de su territorio, en armonía con el Plan Nacional de Desarrollo.
- ☐ Promover las inversiones públicas en sus territorios y velar por su debida ejecución.
- ☐ Percibir y distribuir recursos.
- ☐ Velar por la preservación de los recursos naturales.
- ☐ Coordinar los programas y proyectos promovidos por las diferentes comunidades en su territorio.
- ☐ Representar a los territorios ante el Gobierno Nacional y las demás entidades a las cuales se integren; y
- ☐ Las que señale la ley y la Constitución.

Parágrafo: La explotación de los recursos naturales en los territorios indígena se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto a dicha explotación el gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades.

1.2.1.8 DE LA DISTRIBUCIÓN DE RECURSOS Y DE LAS COMPETENCIAS.

Artículo 357 C.N. los Municipios participarán en los ingresos corrientes de la Nación. La ley, a iniciativa del Gobierno, determinará el porcentaje mínimo de esa participación y definirá las áreas prioritarias de inversión social que se financiarán con dichos recursos.

Para los efectos de esta participación la ley determinará los resguardos indígenas que serán considerados como Municipios.

1.2.1.9 ARTICULADO TRANSITORIO.

El artículo transitorio 56 de la C.N. contempla que mientras se expide la ley a que se refiere el artículo 329 de la C.N., el Gobierno podrá dictar normas fiscales necesarias y las demás relativas al funcionamiento de los territorios indígenas y su coordinación con las demás entidades territoriales.

1.3. ANTECEDENTES EMPÍRICOS DE LOS INDÍGENAS COLOMBIANOS

Al tratar el tema del reconocimiento de las comunidades indígenas y de su forma de gobierno dentro de los textos legales, el caso de Paraguay y otros países, no armonizan con el silencio de la temática indígena de sus respectivas constituciones, según las investigaciones realizadas por diversos especialistas, entre ellos Raúl Velásquez. Paraguay adoptó en el año de 1981 la ley 904, que a pesar de las limitaciones que le han sido señaladas trae un claro reconocimiento a las comunidades indígenas y le señala al Estado un amplio inventario en la responsabilidad de su patrimonio físico y espiritual.

En Paraguay las comunidades indígenas no tienen personería jurídica. En dicho país tienen que reconocerse cumpliendo un procedimiento complejo; en otras palabras, las comunidades tienen que demostrar que lo son, según la definición que, de ella, da la ley. En las constituciones de Ecuador, Bolivia y Venezuela, el reconocimiento de las comunidades indígenas tiene más un carácter incidental que de otorgamiento de interés prioritario al tema. Ninguna de las tres constituciones de estos países define a las

comunidades como entidades sociales y políticas integrantes a la nacionalidad con un cuerpo de derechos y responsabilidades. Se ha concluido según las averiguaciones efectuadas por el grupo de intereses indígenas de América, que en ninguno de estos tres países existe un ordenamiento legal suficientemente amplio y comprensivo, que procure un régimen general de derechos, deberes y reglas de funcionamiento a las poblaciones indígenas. En el caso de Perú, Brasil y Panamá son los únicos países en Sur América, con regímenes constitucionales que procuran definir un modelo coherente de manejo de relaciones del Estado y la sociedad nacional con sus comunidades indígenas; estos ordenamientos les otorgan pleno reconocimiento a las comunidades indígenas como organismos sociales y jurídicos, a los que haciendo parte de la nacionalidad se les reconoce la capacidad de darse con un relativo grado de autonomía, sus propias formas de gobierno interno, de mantener y desarrollar su propio patrimonio cultural de tradiciones, valores y conocimientos como la capacidad de acceder al pleno dominio de los territorios que representen la base y condiciones fundamentales de la vida comunitaria .

No solamente Perú, Brasil y Panamá les dan un reconocimiento constitucional a las comunidades indígenas ya que Colombia no solo posee una de las más extensas y complejas legislaciones indígenas, sino que, en uno de estos ordenamientos, la ley 89 de 1890, desarrollando y reafirmando en varias leyes y en pronunciamientos jurisprudenciales, ha otorgado pleno reconocimiento a la entidad legal de las comunidades indígenas como un hecho legal y público que no necesita ser demostrado, como personas jurídicas con derechos y capacidad de ejercer los mismos y de contraer obligaciones, y darse dentro de un margen relativamente amplio su propia forma de gobierno interno. Los hechos demuestran que los pueblos indígenas en Colombia han venido ejerciendo jurisdicción en sus territorios, la cual se reconoció en la Constitución de 1991; pero éstas prácticas jurisdiccionales no están unificadas en todos los grupos indígenas, debido a que cada grupo tiene sus propias tradiciones, costumbres y cosmovisiones

diferentes. Por ejemplo, la justicia para su aplicación efectiva: En la etnia Wayú, se apoya en dos leyes principales; la ley del pago y la ley del reparto; ellas son las principales, de las cuales se derivan las demás. En los Paeces, la justicia es rogada, la autoridad obedece a un procedimiento cuando la armonía de la comunidad se ha visto gravemente afectada, etnia que no obedece al principio de la oficiosidad sino que el afectado o su núcleo familiar e incluso el segmento social al que pertenece, hace la solicitud al cabildo para que reestablezca el equilibrio roto o falta cometida por un comunero; la autoridad no actúa de oficio porque se expondría a la venganza del infractor o de su segmento social por transgredir los cánones de reciprocidad. Los grupos indígenas que habitan en el territorio del Chocó (Tules, Embera, Katío, Chamí, y Wounaan) tienen como medio sancionatorio y de control social, el trabajo comunitario y, dependiendo de la gravedad de las faltas, existen otros medios como el cepo y las cárceles comunitarias que se están implementando.

2. BASES TEÓRICAS

2.1 GENERALIDADES DE LA CULTURA INDÍGENA COLOMBIANA.

El actual territorio de Colombia fue la base de los pueblos amerindios de origen y desarrollo cultural muy diversos. La civilización más evolucionada fue la de los Chibchas o Muisca del altiplano cundiboyacense, en la cordillera oriental.

□Economía: Los Muisca eran un pueblo fundamentalmente agricultor y comerciante, dependían del cultivo de la papa, maíz, tubérculos, verduras, frutas, tabaco y coca para uso ritual. Las tierras pertenecían por principio al soberano, y éste las distribuía entre la población.

□Leyes: Desde el punto de vista legislativo el sistema de los muisca era bastante severo, existía en un principio cuatro acciones consideradas delictivas : Matar, hurtar, mentir y cometer adulterio.

□Comercio: Tuvo un carácter ceremonial y solemne, se realizaban ferias en donde se intercambiaban productos como la sal por algodón y otros productos de tierras cálidas por otros.

□Arte: El arte de los Muisca fue, comparado con el arte de otras culturas de la zona, rígido, simétrico y estilizado. En la orfebrería se destacan los tunjos, figuras zoomorfas hechas en placas alargadas que se utilizaban como ofrendas para los dioses.

Otra cultura que alcanzó un mayor grado de desarrollo en el territorio colombiano fueron los Taironas, localizados en la Sierra Nevada de Santa Marta, macizo montañoso que emerge en el Litoral Atlántico y constituye un sistema orográfico independiente de la cordillera de los Andes.

□Economía: Pueblo agricultor, sembraban maíz, yuca, frijol, calabaza, árboles frutales y algodón, criaban aves de plumaje. Fueron además excelentes ceramistas y orfebres.

□ Organización social: A la llegada de los españoles la sociedad Tairona había evolucionado hacia un sistema de clases, en el cual los factores económicos tenían mayor importancia. Había un grupo importante de artesanos y comerciantes ínter tribal, agentes de intercambio cultural.

□Arquitectura: La población Tairona vivía en grandes aldeas que podían llegar hasta mil casas circulares, de madera y paja, sobre plataformas y cimientos de piedra, levantadas en terrenos muy accidentados, donde construían varios anillos de casas sobre una misma terraza. Otros elementos arquitectónicos fueron los puentes, plazoletas, terrazas y muros de contención contruidos para modificar terrenos.

2.1.1 LENGUAS Y DIALECTOS INDÍGENAS

de Colombia. Muchas de las principales lenguas y dialectos indígenas de América aún se hablan en Colombia.

□ Lengua Chibcha: Parece que se originó en Centroamérica. Pueblos de ésta lengua invadieron territorio colombiano a principio de nuestra era. Más tarde, grupos de lengua Arawak y Caribe los obligaron a dispersarse por todo el territorio. El principal dialecto chibcha fue el muisca, que se hablaba en Cundinamarca y Boyacá. También se encuentran grupos de lengua chibcha en la costa Atlántica (Arahuacos y Cunas) y en el Cauca (Paeces y Guambianos).

□ Lengua caribe: Tuvo su principal centro de dispersión al norte de América del sur, de Brasil pasó a Venezuela, a las Guayanas y a las Antillas, siguió hasta la Costa Atlántica Colombiana y penetró al interior por el valle del río Magdalena; grupos caribes sobrevivieron en los chocoes y algunas agrupaciones en el catatumbo y en los afluentes de los ríos Vichada y Caquetá.

□ Lengua Arawak: Menos difundida que las anteriores en territorio colombiano, se extendió por las Antillas, Colombia, Venezuela, Brasil, Paraguay y norte de Argentina. Actualmente la hablan los indios Guajiros en la Costa Atlántica y algunos grupos de los llanos orientales.

2.2 PARTICULARIDADES DE LA CULTURA INDÍGENA.

Los grupos étnicos que habitan en Colombia están constituidos por un conjunto de personas que poseen características peculiares, que están inmersos en la sociedad nacional y cuya cultura difiere por lo general. Ésta diferencia obedece estructuralmente a orígenes y fuentes culturales diversas; su especificidad radica en la visión que tienen del mundo y valoraciones que trascienden a los niveles relacionados más profundos.

Al interior del conjunto social indígena existen diferencias de varios órdenes; sus condiciones y modos de vida no son los mismos, se distinguen en la forma de

subsistencia, organización social, su historia, economía e ideología, la cual se refleja en cada etnia debido a que cada una es un universo o sistema cultural específico que es necesario conocer en sus particularidades, desvirtuando así que los grupos indígenas son uniformes. Para tal efecto se observan algunas diferencias a saber:

□ Economía: La base de la economía de los grupos indígenas es muy variada, para esto hay que tener en cuenta su ubicación geográfica; de allí se desprende que los grupos indígenas derivan su sustento de varias formas. Por ejemplo, para los indígenas de la Guajira su mayor riqueza y seguridad patrimonial está en la posesión del ganado ovino, es decir, se dedican al pastoreo y también al comercio. Los indígenas del Chocó se dedican a la agricultura, pesca y caza. Su agricultura corresponde a su habitat de la selva tropical y húmeda del departamento.

□ Creencias: Otro aspecto donde hay gran variación en los grupos indígenas colombianos es en las creencias, para tal efecto se mencionan algunas etnias, tales como: Los indígenas de la Sierra Nevada de Santa Marta: Para ellos el pico de la Sierra se considera el pico del mundo, porque de allí desciende la humanidad. Los primeros hombres fueron las 4 tribus originarias de la Sierra y por eso son los hermanos mayores. Para ellos la mama es el intermediario entre la fuerza sobrenatural y el hombre, con su preparación y sabiduría hace trabajos y acuerdos entre las fuerzas espirituales. Además, la mama es el habitante principal de los sitios sagrados. Los indígenas Paeces, tienen diversas simbologías y creencias que estructuran su particular visión del mundo, sintetizando sus experiencias históricas; el factor más importante de su cosmogonía lo ocupa el trueno. El mesianismo dentro de esta cultura ha sido una práctica siempre presente; en la época colonial existieron dos importantes movimientos, pero actualmente existen 2 figuras que aparecen como emisarios divinos: El hijo del trueno, llamado Tama y el otro Santo Tomás, personaje cristiano considerado hermano de la Virgen María.

Los indígenas Wayú, tienen una serie de personajes míticos asociados con actividades de generación o regeneración de la vida con elementos de la naturaleza, con la enfermedad o la muerte. Consideran que todas las enfermedades son ocasionadas por seres sobrenaturales, sobre todo aquellas denominadas malignas.

Los indígenas del Chocó de las comunidades Embera y Wounaan, disponen de chamanes denominados por ellos Jaibaná y Benjuana respectivamente. Su función es entrar en contacto y controlar los espíritus o Jai que tienen que ver con las enfermedades; el Jaibaná presta sus servicios de curandero a quien se lo solicite. Todo Jaibaná en su comienzo y después de haber aprendido con un chamán experimentado, recibe un bastón tallado en madera que no sólo simboliza el carácter de tal, sino que concentra el poder adquirido. En los Embera la profesión de chamán no es hereditaria; no cualquiera puede serlo, sino aquél que recibió la iluminación de los espíritus en sueño.

2.3 POBLACIÓN Y UBICACIÓN GEOGRÁFICA DE LAS ETNIAS INDÍGENAS EN COLOMBIA.

La actual población indígena del país aproximadamente es de 1.850.000 pertenecientes a 84 pueblos Amerindios distribuidos a lo largo y ancho del país y hablantes de más de 64 idiomas diferentes asentados en 27 Departamentos de los 32 existentes, en más de 190 municipios y en todas las fronteras nacionales. Estos grupos habitan muchas regiones del país (Amazonía, Orinoquía, península de la Guajira y el litoral pacífico); dentro del total de la población colombiana los indígenas representan el 2 %. Es importante y resulta significativo este porcentaje ya que constituye una gran riqueza cultural y pertenece a nuestra nacionalidad. En casi todos los departamentos de nuestro país hay permanencia indígena, pero el que más diversidad étnica tiene es el Vaupés, en su totalidad 19, siendo el Amazonas en donde mora más de la cuarta parte de las 82 etnias existentes. Los territorios que tienen la mayor población indígena en nuestro país lo encontramos en el Cauca, Nariño y Chocó con el 63% de la población.

De los grupos indígenas que residen en Colombia, el más extendido y numeroso es el pueblo Embera, el cual reside en Antioquia, Córdoba, Risaralda, Valle, Cauca, Nariño, Caquetá y Chocó; ellos también comparten territorio en Panamá. La población Embera supera los cuarenta mil (40.000) habitantes cuyo entorno es de tipo ribereño, disperso y móvil, consustancial con el modelo de adaptación y aprovechamiento del medio selvático.

2.4 EL INDÍGENA FRENTE A LA SOCIEDAD NACIONAL.

Conviene observar que para los indígenas contemporáneos el proceso de conquista y colonización iniciado con el llamado descubrimiento no ha terminado. Ellos son realmente los sobrevivientes de un largo proceso de coerción y dominación política e ideológica; son también protagonistas de diversas estrategias de defensa.

Los pueblos indígenas de América han resistido desde hace más de 500 años la presencia de poderes opresores ya sea de colonias europeas o instalaciones de repúblicas basada en la negación de diversidad. Han querido construir sociedades con única identidad nacional, esto es, un único idioma, religión, única forma de propiedad y un estado que ejerce todo el poder que gobierna, legisla y controla. No obstante, lo anterior, los pueblos indígenas, específicamente los colombianos, se encuentran en la actualidad gravemente amenazados por la nueva fase neoliberal y de globalización. En la época actual los indígenas colombianos siguen ocupando un último lugar en la escala social y padecen discriminación étnica por parte de la sociedad mayoritaria, no por motivos de raza sino por su situación histórica de dominación, vencidos y colonizados. Dentro de este contexto se debe entender a los grupos indígenas no como separados de la sociedad colombiana, sino como etnias que son discriminadas, no por su costumbre, sino por razones que hunden sus raíces en la historia.

La resistencia étnica vivida por los indígenas y las presiones de las corporaciones nacionales, destruyen ideológicamente el sentido de considerarlos como residuo en extinción.

En Colombia la sociedad percibe a las etnias como grupos en proceso de fortalecimiento y revitalización al marginamiento a que han sido sometidos. Esto permitió sin duda el fortalecimiento de sus tradiciones, estrategias y supervivencias, dándoles así las instituciones y formas solidarias al interior de las mismas. Tuvieron que reforzarse, constituirse y desplazarse en el medio en que impera el individualismo y la falta de solidaridad, de modo que, las etnias que piensan en plural se confrontan permanentemente con la fuerza exógena del individualismo. En ésta confrontación se pueden presentar diversas situaciones, como las presiones de la sociedad occidental mayoritaria con una fuerte tendencia homogenizadora que debilite, reduzca o borre a estos actores o lo incorporen al sistema dominante; también, pueden permitir que se fortalezcan y conquisten grados salientes de auto dependencia. Es posible demostrar que los grupos étnicos en este país han adoptado y apropiado formas sociales y culturales exógenas, han revitalizado muchas que le son propias y han desarrollado iniciativas autogestionarias para sobrevivir y contrarrestar a un medio social integracionista y arrasador.

Uno de los factores que afectan a los indígenas es el apego a la tierra, ya que ellos han venido siendo desplazados paulatinamente de sus territorios por parte de la sociedad mayoritaria y en especial de los grandes terratenientes. Esto ha hecho que los indígenas se desplacen a los lugares más apartados de la geografía nacional. Es evidente que los indígenas están ubicados en su mayor parte en lugares fronterizos del territorio nacional; claro está que estos lugares fronterizos donde residen dichos pueblos, en gran parte son territorios donde hay atracción mundial por conservar el medio ambiente, por ser sitios de amplia diversidad biológica faunística y florística, donde hay planteado diversos proyectos nacionales e internacionales, como también regionales. Todo esto ha permitido a los pueblos indígenas a través de sus organizaciones la posibilidad de apoyarse, articularse y

tomar decisiones en conjunto para atenuar las presiones y fortalecer la potencialidad endógena, contrarrestando rasgos característicos de las diferentes instituciones nacionales y de los sectores dominantes que no son capaces de reconocer la existencia del otro y aún más de aceptarlo.

Muchos proyectos nacionales han tratado de afectar a la población indígena, perspectiva que ha originado conflictos entre el Estado y éstos, como también conflictos interétnicos. Un caso concreto es el que se presentó entre los UWA y el Estado, más concretamente contra Occidental Petroleum-Company, por la exploración sísmica del petróleo, situación que fue resuelta por la Corte Constitucional. Otro caso fue el que se presentó en Córdoba con los indígenas EmberaKatío con la empresa Urrá; todos los proyectos ejecutados y concedidos bajo el pretexto del predominio del interés general de la sociedad, afectan e inciden en los pueblos indígenas desde el punto de vista económico y sociocultural.

Los pueblos indígenas que habitan en el Chocó (Embera, Katío, Tule, Chamí), al igual que el resto de los pueblos indígenas, también han sufrido la discriminación social, económica, política y territorial debido a muchos factores como los megaproyectos existentes en la región que han generado grandes disputas territoriales, situación que algunos llaman conflictos interétnicos en el pacífico colombiano; todos los proyectos inciden en la desintegración de los pueblos indígenas. Un ejemplo típico es el proyecto del canal interoceánico (Atrato-Truandó), megaproyecto que ha generado una controversia territorial y de los pocos recursos nacionales que quedan realmente en el litoral pacífico. No es que haya un conflicto interétnico, así como lo planteó el indígena Alberto Achito en un foro sobre jurisdicción especial indígena celebrado en 1997. Lo que ha surgido es un conflicto dirigido desde los proyectos económicos planteados por el mismo Gobierno Nacional, por ser el pacífico un lugar estratégico para cualquier negocio y los recursos naturales que son el fundamento para las futuras inversiones y futuras formas de ingreso nacional. Él mismo agrega que lo que hay es un problema frente

al mundo cambiante a nivel global como el entierro del comunismo y la propuesta de democratización y la apertura económica que plantea el gobierno. De todas maneras, estos pueblos han sido afectados en diversos tópicos (territorio y medio ambiente).

Los pueblos indígenas del Chocó a través de la organización Embera Wounaan (OREWA), han venido luchando por el territorio, el cual es el punto fundamental de la organización, logrando así la titulación de la mayoría de ellos. No obstante, lo anterior, se han enfrentado a diversas problemáticas como la relacionada con la explotación de los recursos naturales y las obras que el Gobierno ha definido como interés general para el país y las regiones.

Otro aspecto es la violencia que hace más difícil la situación para los pueblos indígenas; es decir que ellos necesitan condiciones y garantías para vivir en sus tierras y así luchar con el único propósito de mantener la autonomía de sus pueblos y ejercer su control social. El ordenamiento territorial que los indígenas han venido desarrollando como el uso y manejo propio ha permitido su supervivencia.

2.5 JURISDICCIÓN ESPECIAL INDÍGENA EN COLOMBIA.

La ingerencia indígena en la Rama Jurisdiccional del poder público se perfila como un cambio fundamental con la adopción del artículo 246 de la Carta Magna, que les otorga funciones jurisdiccionales a las autoridades de los pueblos indígenas. El reconocimiento de Colombia como una nación plural, donde el contacto y conflicto entre culturas se hace inevitable, ha dado lugar a la admisión del principio de la diversidad étnica y cultural. En ese sentido, en los últimos años, el afán de adaptar el derecho a la realidad social, los grupos étnicos empezaron a ser considerados como parte primordial del Estado y del Derecho, adoptándose la existencia de un pluralismo normativo. En razón al reconocimiento de la

diversidad y adoptando el pluralismo normativo la Constitución Colombiana, siguiendo las tendencias internacionales en materia de derechos humanos, ha aceptado la autonomía de los pueblos indígenas en muchas materias, entre las cuales resaltan por su importancia la posibilidad que tienen los pueblos indígenas de administrar justicia en el ámbito de sus territorios ancestrales. La aceptación constitucional de la autonomía judicial indígena tiene como fin dotar a estos pueblos de herramientas necesarias para la protección efectiva de sus derechos fundamentales como sujetos colectivos, especialmente su identidad y territorios, derecho éste de naturaleza específica sin distinción para todos los miembros del diverso y significativo grupo poblacional de nuestro país.

2.5.1 CONCEPTO.

La jurisdicción especial indígena es la facultad que la Constitución de 1991 reconoce a las autoridades indígenas, ya sean cabildos o autoridades tradicionales, para que resuelvan los conflictos que se presenten al interior de sus territorios, de acuerdo a sus valores culturales, sus propias normas y procedimientos, siempre y cuando éstas no sean contrarias a las disposiciones constitucionales, tal como lo establece el artículo 246 de la C.N.

De la norma en mención se desprenden cuatro elementos esenciales de la jurisdicción especial indígena:

- ☐ Existencia de autoridades tradicionales de los pueblos indígenas que ejercen jurisdicción.
- ☐ La cultura de estos para establecer normas y procedimientos de acuerdo a sus usos y costumbres.
- ☐ La sujeción de dicha jurisdicción a la Constitución.

□ La competencia del legislador para establecer la coordinación entre la jurisdicción especial y la nacional.

La sujeción de la jurisdicción especial indígena a la Constitución, radica en que el ejercicio jurisdiccional se hace en el marco de un estado social de derecho encontrándose limitado por la prevalencia de los derechos fundamentales; quiere decir que tiene que ver con la jerarquía del derecho a la diversidad étnica y cultural dentro del conjunto de los derechos humanos, derecho que constituye la parte dogmática y la columna vertebral de la Constitución de 1991. El derecho a la diversidad sólo está limitado por la defensa prevalente del derecho a la vida y la integridad personal.

2.5.2 COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN ESPECIAL INDÍGENA EN COLOMBIA.

Para determinar la competencia de las autoridades indígenas en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales debe tenerse en cuenta los factores que determinen la misma, a saber:

□ **Ámbito material** Las autoridades indígenas, a diferencia de los jueces nacionales tienen una competencia material general; es decir, que pueden conocer todos los asuntos que vulneren la integridad de los pueblos indígenas. Por ejemplo, la jurisdicción especial indígena no se limita al campo del derecho penal, ya que los cabildos conocen de todas las áreas.

□ **Ámbito territorial.** En éste factor hay que tener en cuenta el concepto de territorio indígena. El mismo artículo 246 de la C.N. y normas legales como la ley 270 del 96, Estatuto de Administración de Justicia, en sus artículos 11 y 12 establece la competencia judicial de las autoridades indígenas, la cual está circunscrita en principio a la solución de los conflictos que se presenten al interior de sus

territorios.

□Ámbito subjetivo.

Aquí hay que tener en cuenta tanto los conceptos de pueblo indígena y comunidad indígena, como también articulación social y cultural. Éste es el ámbito más discutido y confrontado en ambas jurisdicciones, por cuanto algunas veces se entiende el fuero subjetivo y el territorial indistintamente para determinar la competencia sin tener en cuenta que la coordinación de estos dos factores corresponden a circunstancias particulares de cada caso, lo cual significa que no siempre que esté involucrado un aborigen en una conducta punible sea la jurisdicción indígena la competente para conocer de ese hecho, por cuanto ésta tiene límite ya que en la noción fuero indígena se conjugan dos elementos: el geográfico y el personal. Éste hace referencia a que el indígena debe ser juzgado de acuerdo a las normas y por las autoridades de su comunidad por el sólo hecho de ser indígena y el primero da a entender que las comunidades pueden juzgar las conductas que se presenten dentro de su territorio.

En efecto la solución puede variar si la acción típica es cometida por un miembro de los pueblos indígenas dentro de su territorio o si un indígena, de manera individual afecta a quien no es un miembro de su comunidad por fuera de su resguardo. En el primer caso, en virtud de los factores subjetivo y territorial, las autoridades indígenas son las llamadas a ejercer la función jurisdiccional. En el segundo caso, el juez puede encontrarse frente a situaciones no solucionables a la luz del factor territorial, ya que él se encuentra en presencia de un individuo de otra comunidad cultural. En éste caso las autoridades nacionales deben:

□Determinar si el indígena agresor, teniendo en cuenta su particular cosmovisión, podía comprender que su conducta era reprochable en otro ordenamiento jurídico.

□ Si el indígena, por su contacto o especial relación con la sociedad mayoritaria, conocía el carácter perjudicial del hecho.

En la primera hipótesis lo más viable es que el intérprete, en aras de proteger y conservar su gran conciencia étnica, debe enviar al indígena a su entorno cultural. Si la conducta es sancionada en ambas jurisdicciones, el intérprete debe considerar la conciencia étnica del sujeto y su grado de aislamiento de la cultura a la cual pertenece en el caso de que el indígena realice la conducta punible fuera de su territorio. Entonces no es cierto que la actividad jurisdiccional indígena esté condicionada a que los hechos hayan ocurrido dentro de su territorio, por cuanto las autoridades indígenas pueden entrar a valorar la conducta de un indígena que entró en contacto con un miembro de otra comunidad fuera de su territorio.

2.5.3 VIABILIDAD DE LA JURISDICCIÓN ESPECIAL INDÍGENA.

Se considera viable la jurisdicción porque permite a los grupos indígenas mantener un control social interno y establecer buenas relaciones con los demás grupos sociales. En esta perspectiva la jurisdicción especial indígena es un camino de justicia hacia otros sectores regionales, debido a la presencia de la lógica cultural propia de dichos pueblos en los ejes de regulación social comunitaria. Otro aspecto que hace viable ésta jurisdicción radica en que ella opera como mecanismo de solución de conflictos y permite a los pueblos indígenas mantener su autonomía cultural, territorial y conservarlo como pueblos con pensamientos propios.

Es indispensable la jurisdicción especial debido a que el país atraviesa por una crisis que imposibilita y hace inoperante la justicia nacional en las comunidades indígenas por diversos factores, como el geográfico y el cultural, reflejando así la necesidad de la jurisdicción especial, ya que esto hace parte de la comprensión del proceso que vive Colombia al interior de la justicia cuando se ha legalizado una forma de justicia alternativa que deja por el suelo el dogma de una justicia única para una

sociedad homogénea, reflejando la participación social en la administración de justicia y que el Estado no es el único productor de derecho. Todo lo anterior trae como consecuencia la coexistencia del pluralismo jurídico en un mismo territorio. Dicha coexistencia se materializa en la justicia indígena porque dichos pueblos pueden crear legítimamente normas y procedimientos sin invocar al Estado, puesto que, en el seno de las comunidades indígenas se dan casos que simple y llanamente pueden ser conocidos, valorados y determinados por las comunidades ya que no existen normas aplicables a ciertos casos concretos.

2.5.4 DIFERENCIAS ENTRE LA JURISDICCIÓN ESPECIAL Y EL SISTEMA JURÍDICO NACIONAL.

En su sentido amplio el término jurisdicción se conoce como la facultad otorgada por el Estado de administrar justicia, la cual aplica una autoridad para el conjunto de los con-nacionales, pero, en la jurisdicción especial, esa facultad se entiende para los diferentes grupos que integran las comunidades indígenas. En sentido estricto, la jurisdicción es la especialidad del asunto que le son asignadas a esas autoridades para dicha administración.

El sistema jurídico nacional está dividido en jurisdicciones existiendo así la rama penal, administrativa, civil, laboral y de familia. Para la jurisdicción indígena estas divisiones no existen, ya que las autoridades indígenas tratan los diferentes asuntos especializados en cada una de éstas ramas.

Entendemos por competencia el alcance sustantivo, territorial y de cuantía cuyo conocimiento le corresponde a cada autoridad judicial. Para la jurisdicción indígena el funcionamiento de la competencia no está predeterminada.

2.5.4.1 EN EL DERECHO CIVIL.

□Herencia: En la jurisdicción especial indígena la herencia es función de las reglas particulares de los sistemas de parentesco. Está se provee de pleno derecho por parte de los indígenas o clanes y sólo en caso de

controversia se acude a arreglos segmentarios.

□Pertenencia: En el sistema jurídico nacional se aplica de forma personal. Este punto de vista no es relevante para los sistemas jurídicos comunales; la definición de la pertenencia al grupo del individuo involucrado es parte fundamental y condición previa para la jurisdicción ya que la responsabilidad es social, de grupo o comunitaria.

□Obligaciones y contratos: El sistema jurídico nacional se rige generalmente por modelos, tipos de contratación, características y elementos de cada contrato; tienen un objeto determinado, un precio, plazo, sometido o no a condición para su cumplimiento, etc.

En las comunidades indígenas del Chocó las obligaciones están regidas por la regla de la reciprocidad. Lo importante aquí es la relación personal de los sujetos y por esto su palabra vale mucho, es una tradición de gran respetabilidad; los contratos aquí son intuitu persona.

2.5.4.2 EN EL DERECHO PENAL.

□Tipicidad: La tipicidad de los grupos indígenas está determinada por la visión del mundo de cada cultura y la relación del medio ambiente considerado en su conjunto. Es a partir de esa relación particular que se desprende la tipicidad propia de cada cultura.

□Imputabilidad: En materia de jurisdicción indígena este aspecto es complejo ya que se personifica en el autor de la conducta, pero según el caso puede extenderse a su grupo familiar inmediato cuando el individuo actúa en nombre de su familia; es decir, que la responsabilidad puede ser compartida. La conducta también se determina cuando un individuo revestido de poder mágico religioso procede en el caso de maleficios o jai para cometer un delito ya que son usuales en las comunidades indígenas.

En estas comunidades, dado su pequeño tamaño y las formas de buscar soluciones personales entre sus miembros, es difícil que una acción pueda ser realizada sin que eventualmente la comunidad tenga conocimiento de la conducta del actor o sin que él mismo confiese su hecho. Cuando generalmente existe duda o hay desconocimiento de quién pudo ser el autor, se tiende a imputar la conducta a hechos de brujería.

□Responsabilidad: La característica más peculiar de los sistemas indígenas es que la responsabilidad no recae en primera instancia en la persona ofensora, sino en la unidad de la organización social a la que pertenece. Se observa que la responsabilidad es social y no personal, pero el ofensor o infractor puede ser castigado en su persona por su propia familia o por toda la comunidad. Los castigos en las comunidades indígenas del Departamento del Chocó tienen la característica de ser de rehabilitación más no de castigo o pago como en otras

etnias en el resto del país.

□ Punibilidad: Cuando un indígena incurre en un hecho punible dentro de su comunidad se aplica la pena personal; excepcionalmente se utiliza la pena de reclusión. Además, no hay preexistencia absoluta de la pena como ocurre en el ordenamiento jurídico penal colombiano, en donde existe una pena estipulado para determinada conducta típica. En las comunidades, la pena es discutida y a veces negociada según el caso particular; también existen penas corporales como el cepo y, en algunos grupos los latigazos.

□ Inimputabilidad: A la luz de la dogmática jurídica penal colombiano, al indígena se le ha considerado inimputable; incluso desde la recopilación de las leyes de India, al indígena se le consideraba menor de edad, en abierta posición de inferioridad frente al colonizador o al mundo civilizado.

En el código del 27 se pensó asimilar a los indígenas como menores de edad. Siguiendo este lineamiento el código del 36 consagró el principio de igualdad formal ante la ley para aplicar la ley penal a todos los habitantes del territorio nacional en su artículo 4, estatuto que deja sin soporte legal o sin vigencia a la ley 89 de 1890 e incluso a la ley 72 de 1892. No debe comprenderse ni tratarse conforme a generalizaciones grupales como sería el inconcebible extremo de llegar a considerar a los indígenas no integrados al orden nacional como inimputables ya que la inimputabilidad y la imputabilidad como categorías jurídico normativas, antes que poseer contenido subjetivo o psiquiátrico respecto a las afectaciones de las facultades cognoscitivas, volutivas y afectivas del individuo, es más conforme a directivas políticas, estatales, jurídicas y similares. Se localiza como imputable a quien volitivamente, afectivamente e intelectualmente está fortalecido a motivarse y auto determinarse positiva o negativamente para retener de acuerdo a las órdenes dadas y en su extremo si se contraría sería inimputable.

La capacidad de motivación a nivel individual, frente a los mandatos normativos por falta de madurez o por efecto psíquico de cualquier origen, es una variante singular, observable y aplicable a casos concretos y determinados, por lo cual no puede considerarse en absoluto que los indígenas no integrados al orden hegemónico de valores en sus múltiples y variables expresiones, sean de plano inimputables, pues esto se traduciría en colocarlos al mismo nivel de los denominados inmaduros psicológicos. El indígena no se puede considerar dentro del término inmadurez psicológica porque ser indígena; no es lo mismo que ser menor de edad, retardado mental o trastornado mentalmente, ya que la relación existente de causa-efecto se configura entonces en la circunstancia de pertenecer a otra cultura. Ellos poseen sus propios órdenes de valores y verdades de acuerdo a su mundo cultural.

Abordar el juzgamiento de un indígena desde la perspectiva de la inimputabilidad no sólo es inadecuado, sino que incompatible con la Carta Magna, que reconoce la existencia de rasgos diferentes y particulares de las personas sin discriminación alguna; ese reconocimiento de la diferencia contribuye al desarrollo del principio de la dignidad y brinda una protección a las minorías, noción que reconoce constitucionalmente la diversidad cultural.

2.5.4.3 EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO.

Es el menos desarrollado y más problemático de los sistemas jurídicos indígenas, en cuanto a todo lo que sucede fuera de la jurisdicción territorial de sus comunidades es mirado como perteneciente a otra jurisdicción.

En Colombia la organización a las cuales están afiliadas la gran mayoría de las comunidades indígenas han suplido un espacio y han asumido el papel central de tribunal mayor.

2.6 GENERALIDADES DEL DEPARTAMENTO DEL CHOCÓ.

El Departamento del Chocó se haya localizado en la región pacifica al noroccidente de Colombia con una extensión de 46.530 Km², posee costas sobre el mar caribe y el océano pacifico. La población del Departamento del Chocó se estima en 406.091 habitantes que representan el 0.9 del total de la población de Colombia. El 40,5% de los habitantes del Chocó reside en las cabeceras municipales y el 59,5% en las zonas rurales. En su capital Quibdó se concreta el 18.5% del total de los habitantes que representan 114.318.

El Departamento del Chocó limita por el norte con la república de Panamá y el mar Caribe, por el Oriente con los Departamentos de Antioquia, Risaralda y el Valle del Cauca; por el occidente con el océano pacifico. Su territorio posee un gran valle ubicado de sur a norte por donde corren los ríos Atrato y San Juan. El río Atrato baña al valle de su mismo nombre y se considera uno de los más caudalosos del mundo. Ese valle se encuentra cubierto en su mayoría de bosques húmedos y tropicales, presentando en el norte una zona bastante anegadiza denominada el tapón del Darién.

El río San Juan baña el valle de su mismo nombre convirtiéndolo en una de las regiones más ricas del mundo en recursos maderables y minerales entre los cuales se destaca el oro y el platino. Además, existen otros ríos importantes en la región, tales como el Andagueda, Domingo Salaquí, Río Sucio y Tanela. Los principales accidentes geográficos lo constituyen la serranía del Baudó Social del Chocó 1993 Pág. 13. con su máxima llanura. El Buey se origina en inmediación del río San Juan y sigue paralelamente a la costa del pacifico hasta unirse con el Darién. Estos territorios ostentan la más variada gama de recursos florales y de fauna como consecuencia de su ubicación y clima constituyéndose así en la reserva y patrimonio no sólo de Colombia sino del mundo. En cuanto a sus características poblacionales, se puede decir que el principal centro urbano lo constituye su capital Quibdó, cuya población proviene de todo el territorio del Chocó y de otras regiones principalmente de Antioquia. A la capital del Departamento le sigue en importancia las ciudades de

Istmo, Río Sucio, Condoto y Bahía Solano. La base económica está caracterizada por la explotación minera y maderera.

Este departamento fue erigido como tal mediante la ley 13 de 1947. En la actualidad cuenta con 23 municipios de difícil comunicación entre sí, donde el Municipio de Quibdó, además de constituirse en capital, es el más importante concentrándose allí la mayor parte de la población, así como las principales decisiones administrativas, economías y políticas a nivel institucional. Sus habitantes pertenecen a diferentes grupos étnicos, culturales, comunidades Afro-colombianas, pueblos indígenas y población mestiza, representando la población negra el 90% en diferentes grados de mestizaje y el 10% está representado por indígenas y mestizos¹⁸.

La mayoría de su población se encuentra ubicada en la orilla del río y sus afluentes, los cuales se utilizan como principal medio de transporte. La realidad concreta y visible es que el Chocó está poblado por etnias que, a pesar de los evidentes factores de crisis de su dinámica cultural, ha permitido que éste bosque húmedo y tropical siga siendo un pulmón vivo y esencial de la humanidad. Así mismo hacen presencia grupos sociales y culturales que han generado factores de crisis en la gestión ambiental tradicional.

Este departamento está sometido a regímenes legales especiales, por sus características fronterizas, ecológicas, étnicas y culturales que deben conducir al país a plantear nuevos tipos de relaciones con la región y sus habitantes ya que dicha región, al igual que el resto del país, goza de una diversidad cultural donde hay notable presencia de grupos indígenas.

2.6.1 PUEBLOS INDÍGENAS EN EL CHOCÓ.

En éste departamento existe una gran variedad cultural. Sobresalen 5 culturas indígenas: Tules, Wounaan, Embera, Chamí y Katío las cuales gozan de una serie de características que las hacen diferentes entre sí. Tienen su propia organización social con base a su cultura y tradiciones que les son propias, permitiéndole su subsistencia en medio de la sociedad homogénea, se han organizado para defender sus intereses y derechos como la conservación de su cultura y ejercer un control social-territorial dentro de su ámbito.

2.6.1.1 VIVIENDA. EXISTEN PARTICULARIDADES FRENTE A OTROS GRUPOS ÉTNICOS DEL PAÍS.

Cuando se llega a una comunidad indígena del Chocó, lo primero que se observa son las viviendas; de ellas existen 3 tipos: Vivienda tradicional, vivienda en transición y las viviendas propias de las comunidades negras. Las viviendas o tambos de los indígenas Embera y Wounaan se constituyen sobre pilotes principales que suelen ser de guayacán. En la vivienda tradicional no existen divisiones internas, aunque hay distribución del espacio en términos de su funcionalidad. El patrón de viviendas negras empieza a verse en las comunidades indígenas, casas con piso de madera, techos rectangulares de zinc. De éste tipo de construcción algunos consideran que es inconveniente en un medio como el Chocó debido a las altas temperaturas en el día porque los materiales de techo no son retractareos.

2.6.1.2 VESTUARIO.

Las mujeres indígenas de éste departamento (Embera, Wounaan) usan el cabello largo hasta la mitad de la espalda, llevan el torso cubierto y adornado con collares de shakira, de distintos colores con tonalidades fuertes. Ellas cubren sus genitales con telas de colores vistosos llamados parumas, las cuales son preferidas por las

mujeres Emberas en estampados; las mujeres Wounaanas las prefieren de un solo color.

Los hombres visten generalmente con una tela de 1 metro de largo incrustada en la cintura con la cual cubren sus genitales, algunos usan pantalones y camisetas cuando van a estar en contacto con otras comunidades. El tipo de vestuario de los Emberas y Wounaanas son los guayucos y pampillas, los cuales han sido remplazados por los pantalones y camisetas.

Un elemento de suma importancia en la indumentaria indígena es la jugua que es una fruta silvestre que ellos utilizan para pintarse la piel, la cual tiene color negro y con ella dibujan en sus cuerpos figuras con distintos significados. Hay motivos diferentes según la persona que lo utilice (mujer, adolescente, niño, hombre, anciano), la jagua además la utilizan para usos medicinales.

2.6.1.3 ECONOMÍA.

Los indígenas del Chocó logran abastecerse de los elementos necesarios de su subsistencia a través de cuatro actividades económicas fundamentales a saber: La caza, la pesca, la agricultura y un intercambio comercial con los negros y blancos. Todos ellos conforman un sistema adquiriendo una importancia según la región en donde se encuentran ubicadas las comunidades. Hay zonas en que la explotación forestal de compañías he ejercido labores extremadamente depredadoras, afectando el ecosistema propio de las selvas del Chocó.

Los indígenas han encontrado en la selva todo lo necesario para su sobre vivencia. Las actividades efectuadas por los indígenas como la caza, la pesca y la agricultura deben ser complementadas con algún tipo de intercambio comercial ante la disminución de la disponibilidad de alimentos en el medio selvático.

Con la medicina tradicional lo mismo ocurre, porque gran cantidad de plantas necesarias para el tratamiento de las enfermedades comienza a desaparecer. Ante la presión colonizadora ejercida sobre los territorios indígenas por las empresas madereras y el mismo Estado con su macroproyecto en la cuenca del pacífico, los indígenas a través de su organización la OREWA (Organización Embera Wounaan), han venido defendiendo sus territorios. De allí que tienen como punto fundamental de su plataforma la lucha de la tierra, cultura y autonomía. Para hacer frente a esa situación se ha gestionado la creación de cabildos previamente reconocidos por el Estado soportándose en la legislación indígena existente, para que valoren sus derechos como minoría étnica y, desde esa perspectiva, luchar por la conservación de los recursos naturales como fundamento de su subsistencia.

2.6.1.4 ORGANIZACIÓN SOCIOCULTURAL.

Los indígenas de éste departamento tienen algunos rasgos culturales que los diferencian de los demás grupos sociales. Partiendo desde su organización social, han desarrollado principios y normas que orientan su vida, con pensamiento propio, tradiciones, costumbres y elementos que les han permitido permanecer como cultura diferenciada, conservan su autonomía y ejercen su control social para mantener sus relaciones pacíficas internas. Estos grupos, a pesar de compartir vecindad territorial, entre ellas existen diferencias socioculturales así:

Los Wounaan: Ellos explican su procedencia a través de su tradición oral, así como también relatan su proceso de poblamiento y sus múltiples enfrentamientos con los Tules por el territorio. Tienen una forma especial de adorar a sus dioses por medio de una ceremonia colectiva llamada rogativas, que dura varios días. Por medio de ella invocan la intervención de dioses para evitar enfermedades, fenómenos naturales, pedir protección contra los males, que la siembra salga bien, que haya alimentos para todos y para que el fin del mundo se postergue, ceremonia que es acompañada musicalmente por los niños. La celebración que este grupo realiza cada vez se practica menos. Los Wounaan han establecido dentro de su conjunto

fuertes lazos de relación, lo que ha hecho que, en algunas comunidades de éste grupo, especialmente los del San Juan, asuman diversas figuras espirituales. A pesar de eso se identifican en su organización social con los Emberas.

Los Tules: El pueblo Tule o Cuna pertenece a la familia lingüística Chibcha. Tiene como particularidad cultural que su idioma comparte dos variedades dialécticas dependiendo del espacio donde es expresada la actividad cotidiana en los ritos y ceremonias.

La población Tule se encuentra ubicada en el norte del Departamento del Chocó y es muy reducida. La razón del bajo número poblacional radica en las migraciones, que a partir de la mitad del siglo pasado han realizado a Panamá, debido a los enfrentamientos Embera - Wounaan, la colonización y al agotamiento de recursos. La organización social de los Tules es descentralizada. Cada comunidad tiene un Saila, cabeza política con funciones de vocero y árbitro, quien puede imponer multas y trabajos a quienes violan las normas de la comunidad. Sin embargo, el poder y el control lo comparte con una institución llamada OMKET, en la cual se toman las decisiones trascendentales y controla las actividades del Saila.

Los Embera-Katío: La base del mundo Katío gira entorno a la palabra y los encargados de darla son los tabarú quienes son los responsables de que este mundo se siga manteniendo. Cuando hay una reunión dentro o fuera del territorio se envía a la persona con mayor capacidad de entregar la palabra, ya que va a determinar lo que le conviene o no al grupo. Éste grupo de indígenas está íntimamente relacionado y en muchos casos comparten tradición, costumbre y territorio con los Emberas propiamente dichos.

Los Embera-Chamí: Grupo indígena que al igual que el Katío tienen muchas similitudes ancestrales y culturales con los Emberas, por lo tanto, han surgido discusiones acerca de su independencia como cultura autónoma. Por eso es que algunos consideran que deben ser incluidos como parte del extenso pueblo

Embera y otros opinan que deben ser considerados como un pueblo aparte, pero lo que importa es que ellos mismos se consideran al igual que los Katíos, Emberas. Son un grupo con alta capacidad de migración, por ello se ven Chamies en el Valle, Caquetá, Risaralda y Chocó. Los Emberas: Es el pueblo indígena más extendido en Colombia, incluso el más numeroso en el Departamento del Chocó. Sus mitos de origen dan cuenta de su creación en la playa del Baudó donde iniciaron su recorrido. Culturalmente se han caracterizado por ser cazadores, pescadores, agricultores y alfareros; mantienen pensamientos propios con las diferentes formas de transmisión del conocimiento (Tradición oral, observación, experimentación, celebración de rituales). La mayor autoridad espiritual es el Jaibaná, quien cumple una gran función en el manejo espiritual y territorial. En cuanto a la organización social, casi todos los grupos indígenas del departamento siguen la estructura social de los Emberas. Por esto es importante hacer un análisis detallado de la organización social de tal grupo.

La estructura social de los Emberas está basada en la familia extensa, padres, hijos, cónyuge, nietos y abuelos. Es un sistema de parentescos que reconoce parientes tanto por línea materna como por línea paterna. El conjunto de familiares de un individuo es de unos cuatro grados de consanguinidad, lo que constituye una parentela. No hay otro tipo de grupo como linaje o clanes, según sus normas sociales se les está prohibido unirse en matrimonio con alguien miembro de la parentela. De todo el conjunto de parentelas hay subconjuntos que viven en una misma localidad, las cuales constituyen la base de la organización social de los Emberas, quienes se organizan en un sector del río o en una vereda habitada por una serie de familias emparentadas entre sí. En la práctica la organización social gira alrededor de grupos de parientes o vecinos habitantes de unas cuantas viviendas cercanas, que participan en actividades sociales comunes como la Minga (trabajo colectivo) y fiestas.

Tradicionalmente, la familia es la unidad de la sociedad indígena. Es allí donde se desarrolla la socialización y el intercambio de conocimientos entre generaciones, por diferentes factores la comunidad obtiene importancia en la organización social de los indígenas como el fortalecimiento y la formación de sus integrantes.

Aproximadamente en los años 80 surge una nueva etapa de organización, producto de la fuerza que toma el movimiento indígena en el ámbito nacional. En el Chocó entra a manejar la OREWA, por un lado, las relaciones de las comunidades Embera y Wounaan con el resto de la sociedad y, por otro lado, a diseñar políticas y estrategias que le permitan a las etnias prevalecer como grupos. Gracias al trabajo de dicha organización figuras como la de el cacicazgo, fundamentales para la organización, comenzaron a ser remplazadas por los cabildos locales y zonales, permitiéndole a las comunidades exigir titularización de tierras, educación, salud, programas de producción y mecanismos legales para enfrentar los conflictos con actores externos que amenacen el territorio. Inicialmente surgieron los cabildos locales cuyos miembros son elegidos por la comunidad.

Las lejanías de dichos cabildos obligaron a crear los cabildos mayores, buscando así cubrir varias comunidades. Aunque la figura del cabildo es esencial para las relaciones externas de las comunidades, en sus territorios su desarrollo depende altamente de las autoridades tradicionales para establecer formas de control social.

La organización Embera-Wounaan del Chocó ha jugado un papel muy importante en la estabilidad de los pueblos indígenas con apoyo y asesoría del Centro Pastoral Indígena, formado por líderes que se relacionan con importantes organizaciones regionales del país como el CRIC (Consejo Regional Indígena del Cauca) y el CRIT (Consejo Regional Indígena del Tolima). Así fueron sentadas las bases de un proceso organizativo de todas las comunidades indígenas del Chocó avanzando en

los procesos sociales y económicos, creando consejos regionales de justicia indígena para hacer efectivo el control social en todos sus territorios.

2.6.2 ZONIFICACIÓN Y ÁREAS DE MANEJO.

La máxima organización indígena del Chocó es la OREWA. Con el propósito de hacerle frente a las diferentes problemáticas que enfrentan los pueblos indígenas y para identificar con mayor claridad las características de las actividades imperantes de la región, optó por dividir el territorio en 17 zonas de asentamiento indígena. Según criterio de la organización, esta zonificación permite identificar los diferentes inconvenientes de los pueblos indígenas, permitiendo defender con eficacia los recursos naturales existentes en el territorio. Con la misma óptica se determinan 5 regiones de acuerdo al tipo de gestión territorial que recogen las actividades económicas representativas a nivel de los pueblos indígenas del Departamento del Chocó, La zonificación y división regulada por actividades económicas tienen como soporte la relación cultural y territorial, por lo cual el territorio se considera como un elemento muy importante para su identidad y no poseerlas los condenaría a desaparecer porque éste es el espacio de sociabilización y de vida.

El ejercicio de la zonificación se convierte en un componente fundamental del ordenamiento territorial y para el ejercicio de la aplicabilidad del control social interno de los pueblos indígenas en el ejercicio de la jurisdicción especial, porque gracias a ella se puede aplicar el sitio de rotación que se da en la ejecución de las sanciones impuestas por los cabildos a los indígenas infractores del reglamento de cada comunidad.

Las zonas que actualmente existen en el Departamento del Chocó son: Medio Atrato, Bajo Atrato, Alto Baudó, Medio Baudó, Bajo Baudó, Costa Pacífica, Medio San Juan, Bajo San Juan, Carretera, Bojaya, Alto Andagueda y Serranía Wananhanía.

Las zonas antes mencionadas son representadas por un cabildo mayor. De allí la importancia de su clasificación ya que determina la competencia zonal de los mismos. Las zonas no son incompatibles con la zonificación territorial, pues una o varias de ellas puede pertenecer a una región de acuerdo a sus características o actividades económicas. Algunas autoridades consideran que estas regiones son trascendentales para determinar qué hechos pueden perjudicar a los pueblos indígenas.

2.6.2.1 UBICACIÓN DE LA ZONA DENTRO DE LA REGIÓN RESPECTIVA.

El Medio y Bajo Baudó, al igual que el medio San Juan pertenecen a la región Agrícola; el alto Andagueda, el Medio y Bajo Atrato hacen parte de la región minera y maderera; el Bojaya, la Serranía de Wananhanía, el Alto Baudó, el Alto y Medio Atrato se ubican dentro de la región que gestiona la tradición territorial; La zona costera del bajo Atrato, la carretera, el medio Atrato, el bajo y medio san Juan es en donde más se ve la crisis ecosistemática social y cultural.

Ésta constituye otra región y es por eso que lleva su nombre. La región que gestiona la tradición del territorio se encarga de la defensa territorial de los pueblos. La polémica de la defensa tiene como apoyo la cultura porque constituye la garantía de vida para los indígenas, lo que permite la conservación de la biodiversidad y del medio ambiente. La conservación tiene su base en leyes y convenios internacionales; sobresale la ley 21 de 1991 y el convenio 169 de la OIT. La

conservación del medio ambiente en los resguardos indígenas ha generado muchas controversias puesto que en sus territorios hay muchos recursos naturales en el subsuelo. La ubicación geográfica de las comunidades indígenas del Chocó está dividida en zonas y cada una de ellas está compuesta por comunidades. Lo importante de la distribución es que en cada comunidad hay un cabildo, es decir, que hay tantos cabildos encargados de impartir justicia cuantas comunidades existan. Claro está que éstas comunidades se encuentran adscritas a las zonas, las cuales la presiden un cabildo mayor que generalmente tiene su sede en la cabecera municipal. Se encuentran a veces situaciones en que una zona consta de varios municipios, pero la coordinación para efecto de aplicación se hace con el respectivo cabildo o de las comunidades.

Los cabildos mayores se reúnen cuando las circunstancias así lo permitan para efecto de ventilar la problemática general de las zonas en materia de justicia indígena.

2.6.3 SISTEMA JURÍDICO.

El ejercicio de la jurisdicción de los pueblos indígenas que habitan en el Departamento del Chocó, se caracteriza por carecer de un derecho positivo. Todo está basado en el derecho consuetudinario, lo cual quiere decir que combina los patrones de comportamiento de la cultura con las regulaciones propias del fuero indígena colombiano sobre resguardo indígena, aplicación de las normas culturales y procedimentales que están sujetas a variaciones a través de las decisiones de la Asamblea General Indígena, por lo que poseen una dinámica de cambio permanente.

La aplicación de justicia en estos pueblos tiene como ley fundamental su costumbre. Por esto los indígenas del Chocó consideran que la justicia indígena les permite conocer y resolver de acuerdo con su reglamento interno los conflictos que se presenten en las comunidades a las cuales pertenecen, respetando la cultura con el fin de fortalecer la organización, debido a que ellos mismos solucionan sus problemas internos ya que la justicia ordinaria no puede entender su pensamiento y cultura.

Con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, que ratifica la autonomía de los pueblos indígenas en el ejercicio de su jurisdicción dentro de sus territorios se ocasionó un trauma frente a la justicia ordinaria. Es así que, en el Departamento del Chocó, al igual que en todo el territorio nacional, el reconocimiento de la jurisdicción especial, sus términos y problemas han sido tratados desde diversos ángulos del derecho, la política y la hermenéutica jurídica. Las autoridades indígenas del Chocó han centrado el ejercicio jurisdiccional fundamentalmente en el tema del control social y el derecho penal. Ellos piensan que estructurando un orden social hay mayor organización en todas las esferas que atañen a la sociedad porque el orden social es el cimiento o el soporte de todos los órdenes que pueden surgir. También se puede afirmar que éste tema es más amplio ya que se encuentra relacionado con la gente indígena y la naturaleza, debido a que si el medio ambiente sufre un deterioro induce esto a la desestabilización y su eventual extinción.

Los indígenas del Chocó han ejercido su control social con fundamento a la ley 89 del 89 en todo su territorio a través de autoridades tradicionales. Con el surgimiento de la OREWA se implementa la constitución del cabildo como un ente especial para la defensa del

territorio y como un intermediario entre el Estado y las comunidades indígenas. En esta perspectiva los cabildos funcionan a partir de la normatividad interna de cada comunidad, fijando los lineamientos de acuerdo a las particularidades culturales y organizativas. Posteriormente la OREWA se vio en la necesidad de crear cabildos mayores para analizar y solucionar las problemáticas zonales y adelantar los procesos de justicia indígena, es decir, que desde 1980 la OREWA implementó y promovió reglas de convivencia a partir de las autoridades tradicionales y espirituales que aún sirven al desarrollo del derecho interno.

Para Alberto Hachito, líder indígena, el ejercicio de la jurisdicción indígena no es algo nuevo. Los pueblos indígenas han ejercido su control social ancestralmente, la forma de ejercer justicia y la autonomía territorial no fueron reconocidas a partir de la Constitución de 1991, ya que la aplicación de justicia se viene ejerciendo desde hace muchos años atrás. Lo que hace la Constitución es ratificar que realmente ha existido autonomía territorial en los pueblos indígenas y en la forma de administrar justicia en los mismos pueblos.

El ejercicio de la jurisdicción especial, tal como lo plantea el artículo 246 de la C.N., ha generado muchas controversias a los jueces y fiscales del Departamento del Chocó por ser diferente en su aplicación. También por la falta de comprensibilidad del mencionado derecho a la diversidad y a la falta de una ley de jurisdicción indígena. Referente a esto último, la Corte Constitucional se pronunció sosteniendo lo siguiente: Las comunidades indígenas son verdaderas organizaciones sujetos de derechos y obligaciones, que por medio de sus autoridades ejercen poder sobre los miembros que lo integran, hasta el extremo de adoptar su propia modalidad de gobierno y ejercer su control social. Por ende, el ejercicio de la jurisdicción indígena no está condicionado a la expedición de una ley que la habilite.

Esta jurisdicción ha ocasionado problemas no sólo en la Jurisdicción Ordinaria, sino que ha creado conflictos internos consistentes en que algunos indígenas prefieren ser procesados y sancionados por la jurisdicción ordinaria y no por la jurisdicción especial indígena, generando así problemas de alter natividad. Esto ha ocurrido en el Departamento del Chocó, pero existen casos evidentes y de repercusión nacional que reflejan la divergencia entre las dos jurisdicciones. Un ejemplo conocido en todo el territorio nacional es el caso de los Uwa: cuando una mujer tuvo parto múltiple la autoridad indígena condenó a muerte a los niños que nacieron y los padres no estaban de acuerdo con tal disposición, caso que fue dirimido por la Corte Constitucional quien ordenó a la comunidad recibir a los gemelos y brindarles la protección requerida. Este tipo de sanciones no se aplican en todos los pueblos indígenas lo cual se debe a sus particularidades culturales. En el pueblo indígena Embera ocurre lo contrario: cuando nacen gemelos estos gozan de la protección de la comunidad y la concepción de ellos frente a esos niños son especiales porque consideran que pueden tener grandes talentos y al crecer serán los hombres que tendrán la sabiduría.

Otro caso fue el que se presentó en los Paeces, cuando un indígena infringió las disposiciones penales de dicho pueblo. Sus familiares no quisieron que ese individuo fuera juzgado por la jurisdicción especial sino por la ordinaria. Ellos instauraron una tutela y fue resuelta negativamente lo que refleja que esta jurisdicción no es alternativa.

Casos como estos han generado conflictos de competencia positiva y negativamente, el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Disciplinaria, ha dirimido varios conflictos, lo cual refleja que estos inconvenientes se presentan cada día con más frecuencia.

Las divergencias que se presentan a nivel de las dos jurisdicciones radica en la carencia de la ley de coordinación que precise los alcances de la jurisdicción indígena, situación que no ha sido resuelta, causando así inconsistencia y discrepancias en la aplicabilidad de la misma. Ello trae muchas consecuencias como la doble sanción que se les aplica a los delincuentes indígenas. Por tal razón es vital establecer la ley que coordine ambos sistemas jurídicos permitiendo la adecuada operabilidad y respeto del ordenamiento jurídico indígena. Pero para lograrlo no se requiere únicamente coordinar la manera de impartir justicia, sino que la ley de coordinación en comento, deberá incluir inversiones financieras del Estado Colombiano en investigaciones y desarrollo del milenario derecho indígena para preservar su existencia o asegurar su supervivencia.

La ley de coordinación es indispensable para que se le brinde apoyo a las autoridades indígenas cuando así lo requieran porque se han presentado asuntos en el Departamento del Chocó en donde es de vital importancia la cooperación de la justicia ordinaria.

2.6.3.1 AUTORIDADES INDÍGENAS QUE EJERCEN JURISDICCIÓN.

Los grupos indígenas que existen en el Departamento del Chocó, para analizar los conflictos internos que se presentan ya sea en la comunidad, en las zonas o en la región, han organizado y creado organismos e instituciones encargados de hacer orientaciones, seguimientos, evaluaciones, investigaciones e impartir justicia en su ámbito territorial y velar por los trabajos realizados. Entre esas instituciones podemos mencionar:

2.6.3.1.1 CABILDO MAYOR:

Es la máxima autoridad institucional de los pueblos indígenas a nivel zonal los cuales se crean para fortalecer la organización en cada zona y para poder establecer un mayor control de autoridad. Son elegidos por Asamblea ante un congreso zonal en el cual participan todas las etnias que pertenecen a la respectiva zona. Cada comunidad puede postular un presidente de cabildo, ellos conocen de aquellos conflictos graves y de todos aquellos que por su complejidad y trascendencia no pueden ser sometidos a decisión de los cabildos locales. Los cabildos mayores son elegidos por un periodo de 2 años, constituidos generalmente por 5 miembros, los cuales se encargan de las relaciones políticas y administrativas con las demás entidades del sector público.

2.6.3.1.2 CABILDOS LOCALES:

Son las autoridades encargadas de ejercer control interno en la respectiva comunidad y representarla ante las autoridades gubernamentales y mantener las buenas relaciones entre la sociedad no indígena. Ellos conocen en primer lugar de los conflictos que se suscitan al interior de las comunidades y deciden de aquellos que no revisten mayor gravedad. Estos cabildos generalmente están constituidos por un gobernador con su respectivo suplente, un tesorero, un secretario y los alguaciles. Los cabildos son elegidos por un periodo de 2 años por la asamblea general.

El gobernador puede ser reelegido si así lo determina la comunidad. Los alguaciles que hacen parte del cabildo operan como policías, encargados de vigilar a los condenados. Tienen la facultad de aprehender a cualquier miembro de la comunidad y velar por su seguridad cuando es sorprendido en flagrancia, conducir coactivamente a los sindicados que quieran comparecer al proceso de investigación y juzgamiento.

2.6.3.1.3 CONSEJO DE JUSTICIA

Indígena: Los pueblos indígenas del Chocó crearon este consejo como desarrollo o avance del artículo 246 de la C.N. y el artículo 330 de la misma en su numeral 4, el cual tiene como función adelantar las investigaciones que sean necesarias y estén revestidas de gravedad, de lo cual deben rendir informe oportunamente de todos los problemas que se presenten en las comunidades por su carácter de instancia zonal. Conforman este consejo 5 personas que deben reunir una serie de cualidades, ellos son elegidos en un encuentro zonal en el que participan 10 personas delegadas por algunas comunidades, para un periodo de 2 años. Se reúnen cada año y son convocados por la oficina central de justicia indígena en Quibdó.

2.6.3.1.4 COMITÉ EJECUTIVO:

Se encarga de la orientación en el aspecto aplicativo de la justicia indígena a través de la oficina central de la jurisdicción indígena del Departamento del Chocó, el cual es una instancia regional y está formado por 3 miembros: un Embera, un Wounaan y un Katío. Ellos son los encargados de brindar asesoría y apoyo necesario a las autoridades indígenas para la efectividad del ejercicio de sus funciones jurisdiccionales. El comité tiene su sede en la ciudad de Quibdó como una dependencia de la OREWA y es de carácter transitorio porque sus miembros pueden ser removidos cuando el Consejo de Justicia Indígena así lo determine.

2.6.3.1.5 AUTORIDADES TRADICIONALES:

Las autoridades en mención poseen un grado de permanencia más alto que los Cabildos, Consejo de Justicia Indígena y Comité Ejecutivo. Es la institución que ancestralmente ha venido ejerciendo funciones jurisdiccionales en los pueblos indígenas y aún se conservan, inclusive existen comunidades en donde la mayor

autoridad es ésta. Las autoridades tradicionales son los jefes de familia, los ancianos, también hacen parte de ellas los Jaibanás y tongueros, los cuales son reconocidos por la zona. Ellos han protegido y guiado a los pueblos indígenas por muchos años.

El Jaibaná (brujo), desempeña un papel muy importante en el ejercicio jurisdiccional de los grupos indígenas porque en ciertos casos un miembro de la comunidad puede incurrir en un delito como el de los maleficios o colocarle “jai” a otro indígena. El único que puede esclarecer la investigación y determinar el grado de culpabilidad o inocencia es el Jaibaná. Ellos para llevar a cabo esta investigación realizan unas ritualidades para efecto de corroborar la veracidad de los hechos. Generalmente cuando se efectúa la investigación se utilizan varios Jaibanás de zonas diferentes. Lo anterior indica que en los pueblos indígenas ocurren hechos delictivos que no pueden ser valorados y decididos por la justicia ordinaria, lo cual constituye una razón para explicar la especialidad de la jurisdicción indígena.

Los tongueros son similares a los Jaibaná, se encargan de continuar las investigaciones que no se han podido determinar, pero con unos mecanismos diferentes debido a que ellos no hacen rituales, sino que preparan bebidas con plantas, se la toman hasta quedar embriagados. Estando bajo el efecto de esa bebida precisan el día en que se cometió el delito, quién y cómo se ejecutó, es decir, establecen las circunstancias de modo, tiempo y lugar. Para que esto tenga validez, la investigación debe hacerse en presencia del presunto infractor y del perjudicado o de su familia según el caso, ellos son los que escuchan todo lo que el tonguero revela ya que cuando despierta no recuerda nada de lo que observó y dijo. Es importante anotar que los tongueros son personas privilegiadas porque sus cualidades son innatas debido a que cualquier persona puede tomar esa bebida, pero no es capaz de determinar la veracidad de los hechos, solamente duerme.

Las autoridades indígenas día a día conocen de muchos problemas que afectan la vida en sociedad de estos pueblos. Por eso atienden y solucionan los siguientes: El chisme, el robo, peleas entre marido y mujer, gateo de mujer ajena, abandono por parte del hombre a mujeres con hijos o embarazada, infidelidad, engaño por parte de los hombres que tienen su mujer a jóvenes aprovechándose de su condición, salidas de los hombres con jóvenes a las ciudades, niños de padres separados, maltrato a niños, entrega de niñas menores de edad para que tengan marido, el aborto, violaciones, daños que hacen los animales por descuido del dueño, amenazas, peleas, heridas, maleficios, manejo de recursos naturales, manejo de los recursos de transferencia presupuestal y de programas estatales etc.

2.6.3.2 COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN ESPECIAL SEGÚN EL ASUNTO.

Las autoridades encargadas de administrar justicia en el Departamento del Chocó, ya sean Cabildos Locales, Zonales o Autoridades Tradicionales, a diferencia de los jueces ordinarios, están facultados para impartir justicia en cualquier materia, así como lo establece el artículo 246 de la C.N. Los indígenas del Chocó tienen algunos principios y formas de resolver sus conflictos, aunque en ciertas áreas no han avanzado mucho.

2.6.3.2.1 MATERIA CIVIL:

En ésta área es poco lo que se ha reglamentado y manejado al interior de las comunidades, pero es importante anotar lo que ciertas autoridades indígenas consideran fundamental para su convivencia.

□ Sucesiones: Aquí se aplica el criterio de la proximidad sanguínea, es decir, que heredan al causante sus parientes más cercanos. Pero esto difiere con las leyes de la herencia en la justicia ordinaria en cuanto a que el cónyuge supérstite no puede heredar porque no constituyen o no está incluido en la línea de proximidad sanguínea.

Las controversias hereditarias, en primer lugar, son definidas por el núcleo familiar siguiendo generalmente las directrices del hijo mayor. Si no es posible resolverla, entrará a dirimir dichas inconformidades el cabildo respectivo. Cuando se trata de terreno, lo cual es muy importante para los indígenas, simplemente la hereda los hijos en calidad de usufructo.

Una característica del sistema hereditario en los pueblos indígenas del Chocó es que es Bilineal, es decir que se puede heredar por vía materna y paterna. Indica esto que los indígenas están afiliados tanto al grupo de parientes maternos como al de los paternos. Se acostumbra mucho que, en vida, el causante reparte sus bienes entre algunos o todos los hijos “parte de la posesión de la tierra”, surtiendo éste efecto en la porción hereditaria. El sistema hereditario en el Departamento del Chocó es diferente a los demás pueblos indígenas existentes en el territorio colombiano. Un ejemplo claro es el de la etnia Wayú que habita en el Departamento de la Guajira: entre ellos, los hijos no heredan a su padre sino el sobrino de la hermana mayor del causante. Esto para seguridad del parentesco carnal ya que la mujer es el eje de la familia y la familia de la esposa es la dueña de la sangre y ellas son las que ceden el apellido.

□ Familia: Pocos son los avances de éste contexto. En cuanto al matrimonio, en el interior de los grupos indígenas del Chocó se permite que cualquier miembro de la comunidad contraiga nupcias ante las autoridades civiles de la jurisdicción ordinaria

o ante lo católico, lo que generalmente impera es la unión libre, cuando se ha cumplido 15 años en ambos sexos o cuando la mujer ha llegado a tener su primera menstruación.

Una de las cosas más trascendentales para los indígenas es la protección de los menores. Para tal efecto el reglamento regional ha trazado pautas tendientes a protegerlos, tales como la orientación que dan los cabildos a las familias de cómo tratar a los hijos, ejercer un control para evitar que los padres entreguen a sus hijos a personas o a familias no indígenas para evitar abusos y maltratos a los menores.

En el evento de separación de los cónyuges, se pueden presentar dificultades con respecto a la custodia de los hijos, ya que los padres desean tenerlos bajo su cuidado y si alguno de ellos se interpone para que el otro lo visite le corresponderá a las autoridades indígenas dirimir la controversia haciendo previamente un estudio minucioso de las condiciones de cada uno de ellos, para así determinar a quien se le va a otorgar la custodia. Para los indígenas, lo más conveniente para los niños es que ellos estén con su madre y que los padres brinden el apoyo necesario para satisfacer las necesidades de los niños.

En casos de maltrato a los niños, el cabildo puede sancionar a los padres o cualquier adulto que atente contra la integridad personal y moral de ellos. La adopción. En los grupos indígenas del Chocó se descarta la medida en mención frente a personas no indígenas porque los indios consideran que aquellos no ofrecen ninguna garantía debido a que algunas experiencias así lo han demostrado. Para ellos incide esto en la pérdida de la identidad cultural.

De igual manera el indígena dado en adopción a personas no indígenas, por el solo hecho de ser indios lo explotan y ocupan los peores lugares en la familia del adoptante; no obstante, lo anterior, algunas autoridades indígenas consideran que si por alguna circunstancia extrema se adopte a un miembro de la comunidad debe hacerse con

todas las observaciones de rigor, previa consulta del Cabildo respectivo y de la División de Asuntos Indígenas del Ministerio de Gobierno, así como lo establece el artículo 93 del decreto 2737 de 1989 Código del Menor.

□ **Obligaciones:** Las obligaciones tradicionales consisten en aquellos usos y costumbres propias de las comunidades, las cuales se inscriben dentro de las reglas de organización social, el parentesco, las alianzas matrimoniales y los patrones de asentamientos aplicando la regla de la reciprocidad y la redistribución.

En el campo de la reciprocidad se obligan a cumplir con las rondas de trabajo, es decir, que los indígenas trabajan unidos para ayudarse mutuamente para así obtener un óptimo rendimiento en el trabajo, los indígenas se comprometen a trabajar en la parcela de una persona determinada hasta terminar el servicio que le ha propuesto éste y así se van rotando hasta cubrir todos los miembros inscritos de la comunidad.

En el préstamo de tierras, acostumbran a prestar pequeñas porciones de ellas a los vecinos o entre ellos para efecto de realizar siembras, pero con la condición que sea para una sola cosecha y, finalizada la misma el beneficiario tiene la obligación de regresarla al propietario. La persona que siembra se obliga a retribuir o hacer una retribución no en dinero sino en cosecha o servicios posteriores. El préstamo de tierra requiere una formalidad: ser autorizado por el cabildo.

Con relación a la redistribución, es común lo que los indígenas denominan “minga”, que consiste en convocar algunos vecinos para realizar trabajos familiares, generalmente para construir viviendas, limpieza de caminos; la persona que convoca la realización del trabajo se obliga a pagar con comida y chicha de maíz.

□ Contratos: Tradicionalmente se han considerado como contratos:

El contrato de préstamo monetario, es de bajo monto, se efectúa entre los comuneros a corto plazo, se formaliza ante los Cabildos y generan compromisos de reciprocidad. Entre los indígenas la celebración de los contratos es de tipo conmutativo.

También es restringido debido a que no se considera como posible el préstamo de dinero con intereses. Otro contrato es el de limpiezas de parcelas, en el cual se acuerdan plazos, precios y se formaliza ante el cabildo para su validez.

Es común el contrato de préstamo de lotes para tener animales, en donde se cobra de acuerdo al número de animales que tengan en ese lugar, al igual que los contratos mencionados, anteriormente hay que formalizarlo ante el cabildo. Ellos efectúan contratos conmutativos inmediatos en el cual un bien se intercambia por otro o se paga en dinero. De los compromisos en donde se paga en dinero son: compraventa de ganado, compra en cooperativas y pago de transporte en época de cosechas. Ellos practican el trueque el cual se efectúa con mucha frecuencia entre los indígenas. También intercambian ganado por tierras, lo cual debe ser consultado por el cabildo. Vale anotar que los cabildos ejercen control y establecen prohibiciones en cuanto a la elaboración de contratos con mestizos en los siguientes casos: arrendarles tierras y constituir hipotecas, si es permitido el contrato de compraventa con intermediarios comerciantes “blancos” para comercializar los productos básicos como plátano, coco y otros, al igual que el ganado.

2.6.3.2.2 MATERIA ADMINISTRATIVA:

Los indígenas poco han evolucionado en esta materia. No obstante, y con el fin de poder concretar las propuestas recopiladas en el plan de vida para las comunidades indígenas en el Departamento del Chocó, estos pueblos consideran que deben contar con un ente administrativo que vele por ese hecho. Los indígenas tienen un mecanismo organizativo en diferentes niveles que agrupan a todas las comunidades

indígenas, permitiéndoles ejercer un control de todas las cosas que puedan llegar a suceder al interior de las mismas. Los niveles organizativos utilizados por los indígenas en el departamento encuentran su mayor instancia en la OREWA, la cual tiene un comité ejecutivo conformado por todas las autoridades indígenas de la región y una serie de programas en el cual realizan diferentes proyectos y trabajos en las comunidades. Estos programas son de comunicación, educación, medio ambiente, desarrollo, mujer y territorio.

Todos estos entes administrativos cumplen un papel fundamental en la estructura operacional y funcional de las instituciones existentes en los pueblos indígenas para efecto de coordinar todas las actividades que se llevan a cabo entre éstas autoridades y las autoridades ordinarias. Las autoridades administrativas que violen los reglamentos de las comunidades y hagan mal destinación de los dineros comunitarios como los recursos de transferencia presupuestal que en virtud del artículo 357 de la C.N. y el artículo 25 de la ley 60 del 93, serán investigados rigurosamente por las autoridades competentes y se harán acreedores a dos sanciones: devolver los dineros o bienes desviados según el caso y no podrán volver a ocupar cargos en la comunidad y en ninguna organización. Otro aspecto que tiene incidencia en el campo administrativo es la relación que se maneja entre las instituciones de una comunidad indígena y otra, lo cual se refleja cuando un miembro desea salir de una comunidad o bien sea de una zona a otra, debe tener la autorización del cabildo respectivo a través de una constancia debidamente sellada que debe presentar a la comunidad donde desea estar permanentemente o transitoriamente.

Sin este requisito las comunidades no pueden aceptarlo ya que desconocen los motivos de su traslado.

2.6.3.2.3 MATERIA PENAL:

Es aquí donde más se ha desarrollado en los pueblos indígenas del Chocó, con el propósito de fortalecer las organizaciones regionales, zonales y locales en ejercicio de la jurisdicción especial para así lograr la efectividad del control social. Todos estos avances se han obtenido de acuerdo a su derecho interno, tradiciones, usos y costumbres de conformidad a lo preceptuado en el artículo 246 de la C.N. que les otorgó facultades que tanta polémica ha generado entre la justicia ordinaria en el Departamento del Chocó y la especial indígena, debido a la aceptación y comprensión del ejercicio jurisdiccional de ellos. Para esto se han realizado muchos acercamientos entre las dos jurisdicciones existentes y se han efectuado desde 1991 diversas asambleas de autoridades indígenas con el propósito de explicar el alcance y aplicación de la jurisdicción indígena. De igual manera la OREWA ha promovido de conformidad con el artículo 330 de la C.N. la creación de consejos de justicia, una oficina central y normas rectoras para la aplicación de sanciones en el interior de las comunidades, normas que están contempladas en un reglamento regional de justicia indígena que es lo único positivizado que existe en los pueblos indígenas del Chocó para su ejercicio jurisdiccional.

Lo anterior indica que estos pueblos, para ejercer jurisdicción en materia penal, tienen unas autoridades encargadas de investigar, decidir y aplicar las sanciones a los indígenas que infrinjan el reglamento.

Claro está que, la OREWA, como se anotó anteriormente, tiene competencia para conocer de todos los asuntos, concretamente del penal porque es lo más relevante e implica control en las comunidades. Por eso en las normas rectoras han tipificado algunos delitos de mayor relevancia y a ellos le han establecido una determinada sanción dependiendo de la magnitud de la falta. Los delitos señalados en el reglamento hacen énfasis en problemas sociales, culturales, administrativos, económicos, control territorial y protección del medio ambiente.

□ Investigación de los hechos: Los cabildos locales son los primeros que tienen conocimiento de los problemas. Por eso, deben iniciar la investigación. Cuando se denuncia a una o varias personas, inmediatamente se debe detener al presunto infractor mientras se hace la investigación respectiva en la misma comunidad o en otras zonas para evitar problemas que se pueden derivar del hecho cometido. Otro paso que se debe agotar es hablar con los familiares, tanto de la parte que acusa, como la del presunto infractor. Posteriormente se cita al consejo de justicia o al cabildo mayor para que continúe la investigación.

□ Pruebas: El medio probatorio por excelencia es el testimonial, en donde se citan a las personas que estuvieron presentes cuando sucedió el hecho. También debe llamarse a los familiares del infractor y a los del perjudicado o al perjudicado según el caso, para que informen si con anterioridad se habían presentado problemas entre ellos explicando el motivo que originó el conflicto. Cuando se trata de delitos de maleficio, veneno o tomas, es necesario que 3 jaibanas reconocidos canten para poder aclarar los hechos.

□ Análisis probatorio: después que se recaudan todas las pruebas se procede a hacer su análisis en una asamblea en donde toda la comunidad interviene, ya sea en contra o a favor del sindicado. Éste se coloca en medio de toda la comunidad para ser interrogado. En ese momento se pueden aportar otras pruebas; si aportan, se harán confrontaciones y se analizará todo el acervo probatorio para tomar una decisión. El cabildo es el encargado de absolver o condenar, en todo caso se hace una asamblea comunitaria para efecto de ratificar el pronunciamiento del cabildo. Si el sindicado es absuelto, el cabildo procede a imponerle una sanción a la persona que puso en movimiento el aparato jurisdiccional indígena si se comprueba que el denunciante actuó de mala fe.

Además, debe pagar una indemnización a la persona que fue llevada a juicio por el tiempo que dejó de realizar sus actividades laborales, como también los perjuicios morales ocasionadas. Si el fallo es condenatorio se le impondrá la sanción y el castigo que corresponda a la conducta realizada de acuerdo con las costumbres y tradiciones propias de la comunidad.

□ Clases de sanciones: En los pueblos indígenas del Chocó generalmente existen 3 tipos de castigos que son: El trabajo comunitario, la cárcel y el cepo.

El trabajo comunitario es el tipo de sanción que se aplica con más frecuencia ya que los gobernadores consideran que ésta es la verdadera resocialización que necesitan las personas que infringen la ley; critican las penas que aplica la justicia ordinaria porque tienen la convicción que las cárceles son escuelas de delincuencia, basándose en experiencias que han vivido indígenas cuando son sancionados por la justicia ordinaria. Los indígenas sancionados con el trabajo comunitario cumplen el castigo realizando trabajos que le impone el cabildo, como limpiar cultivos, fincas, participar en los eventos culturales y sociales de la comunidad. Esto con el objetivo de que la persona esté integrada con la comunidad. Ésta sanción puede alternar con la sanción del cepo, si su conducta lo amerita.

En el trabajo comunitario como sanción existe una figura importante y común para los pueblos indígenas, la ROTACIÓN, que consiste en el comunicado que se le hace a otra comunidad dentro de la misma zona para que el condenado cumpla con su pena en ese lugar; no se hace esto por simple capricho del cabildo sino para evitar que los familiares del ofendido atenten contra la vida del condenado. Los indígenas dicen que es drástica la medida porque dejan su familia, sus cultivos y su casa. Algunas autoridades indígenas no comparten ésta figura porque para ellos no trae consigo un beneficio para el condenado como tampoco para la comunidad.

La cárcel. Las autoridades

indígenas no permiten encerrar a un hombre por la comisión de una falta. Solo en casos determinados se detiene por unos días o meses dependiendo de la complejidad del asunto y eso mientras es investigado.

los indígenas contemplan que, mientras su pueblo no reflexione y busque otras alternativas a su justicia autónoma, seguirán haciendo uso de sus castigos tradicionales, los cuales han permitido ejercer un control social y sobrevivir como pueblos independientes diferenciados de la sociedad nacional sin cárceles, por lo cual consideran que la ley que coordine a las dos jurisdicciones debe partir del respeto a sus particularidades y no imponer patrones universales de conductas. El cepo. Es una sanción y tipo de control social que ancestralmente se aplicaba en los territorios indígenas. Este consiste en introducir los pies en dos bloques de madera y dejarlo a sol y agua durante el tiempo que determine el cabildo. Ésta sanción ha sido muy criticada por la justicia ordinaria, puesto que, consideran que es un castigo corporal y es violatorio a los derechos humanos y la integridad personal. Los mismos indígenas están analizando la Reconocimiento de los Pueblos Indígenas 1995-1998 erradicación de la sanción en mención porque no ofrece ninguna seguridad para el condenado y además porque una vez concluida la sanción esa persona toma venganza.

Un líder indígena afirmó que el cepo es un tipo de sanción y sobre todo es un elemento esencial para cualquier tipo de justicia. Incluso la Corte Constitucional se pronunció al respecto preceptuando lo siguiente: Que ese castigo no constituye violación alguna a los derechos humanos, sino que maximiza la autonomía de los pueblos indígenas. El cepo es un castigo transitorio que se dosifica de tal forma para que no afecte la integridad física del condenado. Su eliminación traería como consecuencia la ruptura de la armonía y la

legitimación de las autoridades y es por ello que los indígenas del Departamento del Chocó afirman que los castigos corporales son parte fundamental de la justicia

indígena porque son instrumentos que permiten reestablecer el equilibrio y sostener la armonía.

En el interior de las comunidades indígenas se acostumbra a aconsejar permanentemente a los condenados. Generalmente lo hace un anciano quien sugiere al infractor que no infrinja la ley de nuevo porque es perjudicial para él y para la comunidad. La mayoría de las autoridades enuncian que la labor del consejo es imprescindible para lograr la resocialización del condenado.

Una de las características más importante de éste procedimiento es su agilidad y su desarrollo oral que se realiza en asamblea comunitaria, es decir, que hay participación de toda la comunidad, a contrario sensu existe similitud en lo que atañe a la personalidad, antecedentes del sindicado y modalidad del hecho punible para aplicar la sanción.

3. MARCO CONCEPTUAL

3.1 ALGUACILES

Son las personas que hacen las veces de fuerza pública y cumplen su función bajo la dirección del cabildo.

3.2 BENJUANA

Brujo. Considerado como miembro de las autoridades indígenas tradicionales en el pueblo Wounaan para aclarar los delitos de maleficio y de hiervas mortíferas.

3.3 CABILDO INDÍGENA

Es una entidad pública especial, cuyos miembros son indígenas elegidos y reconocidos por una parcialidad localizada en un territorio determinado, encargado de representar legalmente a su grupo y ejercer las funciones que le atribuye la ley, sus usos y costumbres.

3.4 CEPO

Son dos maderos con aberturas a los lados, en donde los indígenas, especialmente los Emberas suelen castigar a sus miembros cuando son condenados por infringir la normatividad penal.

3.5 COMUNIDAD O PARCIALIDAD INDÍGENA

Se entiende por parcialidad o comunidad indígena, el conjunto de familias de ascendencia amerindia que se auto determinan y comparten sentimientos de identificación con su pasado aborigen, manteniendo rasgos y valores propios de su cultura tradicional, así como formas de gobierno, sistema normativo y control social interno que las distingue de otras comunidades.

3.6 LEGISLACIÓN INDÍGENA

Conjunto de normas expedidas desde el nacimiento de la República, que establecen especiales derechos en beneficio de los pueblos indígenas.

3.7 JAIBANÁ.

Brujo, que en la comunidad Embera es considerado como miembro de las autoridades indígenas tradicionales para aclarar los delitos de maleficio y de hiervas mortíferas.

3.8 RESGUARDO

Es una institución legal y sociopolítica de carácter especial, conformada por una comunidad indígena que, con un título de propiedad comunitario, poseen su territorio y se rigen para el manejo de éste y de su vida interna por una organización ajustada al fuero indígena o a sus pautas y tradiciones culturales.

3.9 RESERVA

Se llama reserva a aquellas Tierras baldías que el INCORA adjudicaba a las comunidades indígenas para usufructuarlas, sin otorgarles propiedad.

3.10 SAILA

Autoridad espiritual de los indígenas TULE, encargados de determinar los lugares sagrados para establecer las diferencias entre la naturaleza y el hombre.

3.11 TERRITORIO INDÍGENA

Se entiende por territorio indígena las áreas poseídas en forma regular y permanente de una comunidad o parcialidad y comprendiendo en ellas no sólo las habitadas y explotadas, sino también aquellas que constituyen el ámbito tradicional de sus actividades económicas y culturales.

3.12 TERRITORIOS TRADICIONALMENTE OCUPADOS

Son aquellos territorios que ancestralmente han ocupado las comunidades indígenas desarrollando su vida política, social y cultural, y que no han sido adjudicados en calidad de resguardos por el Estado Colombiano, que los consideran como territorios baldíos.

3.13 TONGUERO

Personaje de gran importancia en los indígenas, privilegiado debido a que poseen poderes sobrenaturales. Además de esto hace parte de las autoridades tradicionales de la jurisdicción especial indígena.

3.14 OREWA.

Organización Embera Wounaan, entidad administrativa que se encarga de velar por los intereses de los pueblos indígenas Emberas y los Wounaan como también de los demás que existen en el departamento del Chocó.

4. ANÁLISIS Y RESULTADOS

Al hacer la investigación en el Departamento del Chocó, se puede decir que en materia de coordinación se ha venido aplicando y ejerciendo la jurisdicción especial por parte de los pueblos indígenas de acuerdo a sus propias visiones, pero éstos grupos requieren perfeccionar su sistema jurídico, su infraestructura y forma de castigo para facilitar un buen manejo y entendimiento entre los jueces y fiscales, no solamente en éste departamento sino en todo el territorio nacional porque si bien es cierto, el pluralismo jurídico que pregonan la Constitución Política ha traído grandes divergencias en las altas esferas jurídicas y sociológicas, ha repercutido con más intensidad en la hermenéutica jurídica ya que no ha sido fácil entender una

justicia especial en un país unitario como Colombia, situación que hace necesario descubrir y aplicar una buena coordinación entre la jurisdicción especial indígena y la jurisdicción ordinaria.

Dado el caso del desconocimiento de la diversidad étnico-cultural y siendo uno de los factores de mayor controversia, el Estado como ente responsable de su protección debe trazar políticas claras y concretas con la finalidad de consolidar la coordinación que exigen los pueblos indígenas para armonizar las dos jurisdicciones y así reducir los conflictos que se presentan en las mismas.

El Departamento del Chocó por su dinámica cultural y posición geográfica ha sufrido diversos cambios, y sin lugar a duda uno de ellos es el surgimiento de la jurisdicción especial, situación que ha demarcado nuevas relaciones entre la sociedad mayoritaria y los pueblos indígenas que luchan por su sobre vivencia y reconocimiento de su autonomía jurisdiccional que en algunos casos ha venido siendo fragmentada por diversos factores; incluso la misma justicia ordinaria exige adecuar al sistema jurídico indígena el Código Penal y

Procedimental porque creen que los indígenas dependen de ellos, aunque avancen en su sistema jurídico. Pero es claro que los indígenas poseen autonomía jurisdiccional ratificada por la Constitución Política y las leyes antecedentes como la ley 89 de 1890. El problema radica en la aceptación y comprensibilidad del principio de diversidad, pluralismo y pluralidad jurídica coexistente en el territorio nacional y por eso se considera que los límites de la diversidad aparecen como fundamento y función de determinar el alcance de la jurisdicción especial.

El tratamiento dado por la Corte Constitucional, sólo para citar una instancia en el tratamiento de problemáticas interculturales, permite hallar disposiciones encontradas que definitivamente proporcionan una imagen de complejidad que entraña el desarrollo de la autonomía de los pueblos indígenas en Colombia. Por ende, en el Departamento del Chocó los problemas están dados entre una visión restrictiva de la autonomía de estos pueblos para resolver de acuerdo a su sistema jurídico problemáticas, cuyas consideraciones parten del reconocimiento de horizontes de bienestar, mentalidad y estructuras culturales tan diversas y respetables trazadas por los constituyentes del 91. Lo anterior invoca la necesidad de defender derechos fundamentales y mínimos universales étnicos, que permitan trascender la especificidad de las diferentes culturas definiendo así el límite jurídico material de la jurisdicción especial, para garantizar los principios de legalidad en el marco de un sistema normativo, claro, ésta visión supeditada a la legalidad de los sistemas de derechos propios. Por otro lado, encontramos la extensión del reconocimiento para que los indígenas puedan ser y actuar como son, con sus diferencias, situación que en realidad contrasta con el pluralismo, la diversidad étnica y la cultura de los pueblos indígenas, los cuales no pueden ser objeto de disposiciones por parte de la ley ya que se colocaría así en peligro su preservación, su riqueza en que justamente reside el mantenimiento de las diferentes culturas.

A pesar que la jurisdicción especial no ha sido bien vista por la jurisdicción ordinaria, tiene su razón de ser ésta última porque los pueblos indígenas no gozan de la misma cultura de la sociedad mayoritaria, ya que el concepto de cultura pasa a ser un término de referencia que conduce a la diversidad. Así se entiende que cada una de las etnias indígenas ostentan su propia cultura y por lo tanto su propio sistema normativo, el cual responde a necesidades culturales específicas que forman parte de su manera de entender el concepto de jurisdicción.

De acuerdo a las investigaciones y encuestas realizadas ante las autoridades indígenas y las ordinarias en el Departamento del Chocó, se afirma que no existen mecanismos de coordinación entre las dos jurisdicciones debido a que las autoridades indígenas, jueces y fiscales, argumentan la ausencia de directrices que estructuren el acercamiento entre dichas autoridades, lo que indica que es urgente buscar medios para compatibilizar el ejercicio jurisdiccional indígena.

Otro aspecto importante entre las jurisdicciones es el límite de la competencia porque ha creado conflictos entre las mismas, a pesar de ser un factor trascendental consideran la mayoría de las autoridades que no dificulta la total aplicación de la justicia indígena en sus territorios, puesto que, la ejercen independientemente respetando simple y llanamente las leyes y la Constitución. Igualmente, las autoridades ordinarias consideran que a pesar de la ausencia de una ley que defina el límite competitivo, ellos respetan a las autoridades indígenas cuando imparten justicia de acuerdo a la ley. Pero es importante anotar que éste fenómeno ha generado un doble juzgamiento para los indígenas infractores, creándoles daños y perjuicios a los sujetos activos de la acción penal lo que debe ser resuelto y evitado por ambas jurisdicciones.

De aquí surge la necesidad de crear una ley de coordinación para atenuar todos los conflictos que se viven actualmente en este departamento, encargándose así, de concretar la competencia entre estos dos sistemas jurídicos para su adecuada aplicación, ya que el factor territorial y el factor subjetivo han creado grandes discrepancias a causa del juzgamiento de indígenas por parte de jueces ordinarios, siendo competencia exclusiva de los cabildos conocer de determinada conducta punible.

Ante la ausencia de la ley de coordinación, las autoridades de ambas jurisdicciones consideran que para obtener la armonía y desarrollar la autonomía de la justicia indígena conviene que se goce de una buena comunicación que debe ser constante para que sirva de vínculo entre las mismas, para evitar conflictos y minimizar los que se han generado con el transcurrir del tiempo.

La comunicación es de suma importancia y es por ello que se han logrado algunos avances con la realización de actividades tales como talleres, conferencias, foros, reuniones de asambleas de autoridades indígenas con presencia de autoridades ordinarias que hacen comprensible y entendible la concesión jurídica de los pueblos indígenas; claro que estos avances no son determinantes y definitivos porque aún persisten grandes diferencias y voluntad de reconocimiento por parte de los jueces, fiscales y cabildos. Todo lo anterior indica que hay que plasmar y ejecutar un trabajo serio y coherente con la perspectiva de establecer relaciones mutuas entre las autoridades mencionadas anteriormente, pero esto no requiere simplemente decisión e iniciativa de las comunidades indígenas, sino que aquí juega un papel importante el Estado, que no se debe limitar simplemente a los aportes económicos. También deben trazarse políticas con miras al ágil desarrollo, elaboración y sanción de la ley de coordinación que tanta necesidad se requiere para los territorios indígenas.

Cuando se habla de la jurisdicción especial indígena no se puede omitir el tratamiento de criterios como son el debido proceso y las penas que se imponen. En el primero, esa figura jurídica no se viola porque los indígenas, en su ejercicio jurisdiccional, utilizan el procedimiento adecuado y apropiado en la comunidad y todos esos lineamientos han permitido a los indígenas subsistir conforme a su control tradicional. Otra cosa es que los fiscales y jueces consideren que sus procedimientos no se ajusten a las normatividades nacionales por desconocer su particular forma de aplicar justicia. En el segundo criterio las sanciones aplicadas no son degradantes e inhumanas ya que se ejecutan de acuerdo a los parámetros que establece el artículo 246 de la C.N. Al igual que en el caso primero, las autoridades ordinarias parten de sus visiones propias, desconociendo los indicadores culturales y tradicionales de estos grupos, todas las decisiones tomadas por ellos se ciñen a las normas legales constitucionales y tratados internacionales como el convenio 169 de la OIT y la ley 121 del 91.

En algunas comunidades indígenas del Departamento del Chocó se dificulta el ejercicio de la jurisdicción por la falta de comprensibilidad de la misma y de imparcialidad de algunas autoridades al momento de impartir justicia, generando esta situación graves problemas en la esfera del control social por falta de igualdad. La misma situación geográfica de algunas comunidades, al igual que el factor económico dificultan a presencia de la OREWA y por esta razón aún no se reciben con frecuencia capacitaciones sobre el control social.

Para atenuar los problemas en materia de justicia indígena en el interior de las comunidades y para lograr el fortalecimiento de las autoridades locales, es indispensable que la OREWA, a través de sus promotores haga más presencia en dicha zona porque en algunas comunidades, desconociendo su autonomía jurisdiccional, prefieren que sus miembros sean procesados, juzgados y condenados por la justicia ordinaria tal como está ocurriendo en algunas comunidades localizadas en el Municipio de Condoto y otras que se encuentran localizadas en el San Juan.

El reglamento regional de justicia indígena debe ser revisado, porque si bien es cierto, los fenómenos sociales no son estáticos; por esta razón, el reglamento debe ser adecuado a las nuevas circunstancias y realidades sociales. Pero esto debe hacerse respetando la cultura y la particular visión de los pueblos indígenas del Chocó.

CONCLUSIONES

De un análisis serio y exhaustivo determinamos que los indígenas en el Departamento del Chocó, al igual que los del resto del país han experimentado en la última década profundos cambios, los cuales reflejan la forma de articulación, presencia y participación regional y local en los niveles políticos, constitucionales y normativos que han reconocido a los pueblos indígenas sus derechos, que van desde el derecho a la igualdad hasta el derecho de la diferencia con fundamento en la C.N. Materializándose en el preámbulo de la misma su riqueza cultural y estableciendo así, un país multiétnico y pluricultural. Las comunidades indígenas son entidades públicas de carácter especial que tienen como función proteger a los indígenas, cuya administración le corresponde a los cabildos y a las autoridades tradicionales. Ellos también cumplen funciones legislativas a diferencia de los jueces de la República.

La jurisdicción especial es muy valiosa en la vida jurídica del Estado ya que permite reconocer a los indígenas como etnias diferentes con pensamientos propios, otorgándole autonomía encaminada a lograr el bienestar de la comunidad. También cambia la visión del Estado ya que por primera vez en la historia se reconoce a los pueblos indígenas, todo esto gracias a la C.N. de 1991. El ejercicio de la jurisdicción especial permite que los indígenas contribuyan al aporte de la paz interna en sus territorios y del resto del país a través de su control social, quiere decir que los pueblos indígenas juegan un papel importante en el mantenimiento del orden público en aquellos lugares que por diversas causas el Estado no puede hacer presencia.

Un ejemplo notable es el Departamento del Chocó. También permite la jurisdicción especial conservar sus territorios para mantener un equilibrio entre el hombre y la naturaleza y propender la conservación del medio ambiente ya que existen mecanismos constitucionales que así lo permiten.

Se deduce que según lo preceptuado en la C.N., los pueblos indígenas pueden elaborar sus propias leyes y procedimientos conforme a la visión de cada uno de ellos, situación que se ha presentado en el Departamento del Chocó donde existen 5 etnias diferentes, y cada una de ellas tienen sus propias instituciones sociales, culturales, económicas y políticas, las cuales permiten su subsistencia como grupo étnico.

La jurisdicción indígena como mecanismo de control social en dichos pueblos tienen muchas finalidades, entre ellas impartir justicia por parte de las autoridades tradicionales indígenas, garantizando la autonomía de estos grupos que ancestralmente han ejercido prácticas jurisdiccionales y que con el surgimiento de la C.N. de 1991 se confirma. Otra finalidad es consolidar la unidad de los pueblos indígenas con respecto a la neutralidad, convivencia y paz, conservar sus costumbres como la lengua debido a que es uno de los elementos de mayor relevancia de la identidad cultural de cada pueblo; a través de ella se comunican y enseñan a los hijos las costumbres y leyes tradicionales de la comunidad, elemento que tiene protección constitucional en el artículo 10. Otro aspecto que incide en la jurisdicción especial es que les permite ejercer pleno control sobre sus territorios, constituyendo éste un elemento fundamental, al igual que su lengua y costumbres ya que para los indígenas no poseer tierras conduce a su extinción. Por ese hecho conservan sus resguardos como propiedad colectiva que en virtud de la C.N. es inalienable e imprescriptible.

A pesar que la jurisdicción indígena tiene reconocimiento constitucional, esto no ha sido una conquista total, ya que se observan muchas falencias, partiendo de la pasividad del Estado en trazar políticas reales y concretas para brindar apoyo a las autoridades indígenas.

Se palpa también que el Estado no brinda el aporte económico a los pueblos en mención para un desarrollo cabal ya que para estos avances se tienen que destinar recursos de las transferencias presupuestales para satisfacer algunas necesidades imperantes en la administración de justicia. También se observa la falta de presupuesto para dotar a los organismos jurisdiccionales indígenas de mecanismos y elementos técnicos que coadyuven a establecer los hechos en materia investigativa.

En materia penal la justicia indígena se ciñe a sus procedimientos y normas rectoras internas. Las normas que imperan en los territorios indígenas son diferentes a las de la jurisdicción común ya que estos no tienen cárceles, emplean un sistema diferente. En ésta materia es donde más problemas e inconformidades existen, reflejándose esto en las tutelas que han impetrado sobre colisión de competencia que el Consejo Superior de la Judicatura ha dirimido en varias ocasiones.

La Corte Constitucional en reiteradas sentencias, ha respaldado la particular forma de ejercer justicia de los pueblos indígenas del Chocó porque ellos constituyen un sistema normativo diferente con sus propias normas, instituciones, usos, costumbres, procedimientos de control y regulación propia, los cuales hacen parte de su historia cultural y cosmovisión particular.

La competencia de las autoridades indígenas para ejercer funciones eficazmente y para guardar armonía con el sistema jurídico nacional estudia no sólo el punto de vista material, sino que hace énfasis en el factor territorial y subjetivo ya que las autoridades indígenas tienen competencia general. Frente al factor subjetivo hay que tener en cuenta que el legislador tiene la facultad de señalar la forma de coordinación de la justicia especial indígena con el sistema judicial nacional. Hay que anotar que no se ha dado desarrollo legal al artículo 246 de la C.N., hay necesidad de coordinación entre los dos sistemas porque se han generado en el Departamento del Chocó muchos conflictos, lo cual la hace indispensable.

En cuanto al factor territorial, la misma Constitución en su artículo 246 expresamente indica que las autoridades indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales en su ámbito territorial, lo que significa que estos pueblos en principio resuelven los conflictos que se les presentan en el interior de sus territorios ancestrales.

No existe legalmente hablando

norma alguna para la coordinación de la competencia. Los indígenas conocen de los conflictos de cualquier naturaleza que se presenten entre sus miembros en sus territorios. Las controversias se resuelven de acuerdo a su sistema de regulación social.

De un profundo análisis a la legislación vigente en favor de las comunidades indígenas, desde la época de la colonia hasta la Constitución de 1991, existían en materia de jurisdicción indígena políticas y leyes ambiguas, hasta contradictorias por parte del Estado Colombiano y sólo a partir de 1991 se observa una práctica más coherente y acorde con las necesidades y requerimientos propios para la conservación y desarrollo de las comunidades indígenas que pretenden materializar su autonomía territorial para ejercer plena jurisdicción en sus territorios.

BIBLIOGRAFÍA

ACUÑA, Luis. Historia socioeconómica de Colombia. Bogotá: Norma. 1998. 8a Edición.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. 1991.

CORDOBA, Juan Tulio. Etnicidad y Estructura Social del Chocó. Medellín: Lealón. 1993. 4a Edición.

CORREA, Hernán D. y JIMÉNEZ, Gladis: Hacia el reconocimiento de los pueblos indígenas, Concepto de la dirección general de asuntos indígenas 1995-1998.

CORREA, Pablo. Derechos territoriales Indígenas y ecológicos. Bogotá: Guadalupe 1997. 2a Edición.

GÓMEZ VARGAS, Jhon y ROLDAN ORTEGA, Roque. Fuero indígena

Colombiano. Bogotá: Guadalupe Ltda. 1998. 3a Edición. MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHO, Memorias sobre el 1er seminario de jurisdicción especial indígena y autonomía territorial, 1992. MINISTERIO DEL INTERIOR,

Memorias sobre jurisdicción Especial Indígena, 1996. MUÑOZ MUÑOZ, Jaime. Antropología y cultura Colombiana.

Medellín: Previa. 1989. 5a Edición. SÁNCHEZ, Ester. Justicia y pueblos indígenas de Colombia. Unidad de Investigaciones jurídicas, sociales y políticas Universidad Nacional. Medellín: Previa. 1998.

ORGANIZACIÓN REGIONAL EMBERA WOUNAAN (OREWA),

Informe del año 2000.